جامع الفصولين

رقم الكتاب في المكتبة الشاملة: ٦٧٧٦٢
الطابع الزمني: ٢٨-١١-١٣-٢٥-٠٣-٢٠٢٣
المكتبة الشاملة رابط الكتاب

المحتويات

عن الكتاب

الكتاب: جامع الفصولين
المؤلف: محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه
المصدر: الشاملة الذهبية

عن المؤلف

001 ١

الجزء الأول
من كتاب جامع الفصولين لقدوة الأمة وعمل الأئمة
شيخ الإسلام ومرجع الفقهاء الأعلام
الإمام الفصيل الجليل
محمود بن إسرائيل
الشهير بابن قاضي سماونه

قدس الله روحه ونور ضريحه ونفع بعلومه المسلمين

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله الذي أعلى شأن الشريعة وكرم من اتخذها إليه وسيلة وذريعة، وجعلنا من أمة خير خليقته ومنّ علينا بإتباع طريقته محمد المبعوث على كافة الأنام وصلواته عليه وعلى آله وصحبه الكرام.

أما بعد:

فإن العبد الضعيف الذليل محمود بن إسرائيل الشهير بابن قاضي سماونه عفا الله عن سقطاته ولا يؤاخذه بهفواته، يقول: لما طالعت في الفصولين اللذين أحدهما لمحمد بن محمود الاستروشني والآخر لعماد الدين أسكنهما الله فراديس الجنان وتغمدهما بالرحمة والرضوان، ألفيتهما من أجل ما صنف في الفتاوى وأنفع ما أعدّ لفصل الخصومات والدعاوى، إلا أن فيهما من التكرار والتطويل ما لا يحتاج إليه بشيء من التأويل، فجمعت بينهما ورفعت بينهما ولم أترك شيئاً من مسائلهما عمدا، إلا ما تكرر منهما إلا عند الحاجة إليه جداً وتركت فرائض العمادي لغنى عنه بالسراجي، وأوجزت عبارتهما على وجه لا يحتاج إلى الشرح وضممت إليهما ما تيسر لي من "الخلاصة" والكافي" و"لطائف الإشارات" وغيرها مما وضع في هذا المرام من المصنفات، وأثبت ما سنح لي من النكت والفوائد على ما تقتضيه الأصول والقواعد، فهذا مجموع أعددته لروحي ليصير عند المضايق روحي وجعلته أربعين فصلاً يتضمن كل منهما لفروعه أصلاً وحجمه يتقارب من ربع حجمهما وفوائده أكثر مما فيهما فجاء بحمد الله فريد عصره ووحيد دهره، وسميته "جامع الفصولين" وحصل به الغنية عن الأصلين واتفق الشروع في تأليفه في جمادى الأولى سنة ثلاث عشرة وثمانمائة وختم يوم السبت الثامن والعشرين من صفر ختم الله لنا بالخير والظفر سنة أربع عشرة وثمانمائة هجرية، فحصل الفراغ منه في أقل من مدة عشرة أشهر بمنه وحوله، اللهم أعنا على ذكرك وحسن عبادتك وانصرنا على أنفسنا وخلصنا من شرورها، آمين يا رب العالمين ويا خير الناصرين برحمتك يا أرحم الراحمين.

الفصل الأول: في مسائل القضاة والحكومة وما يتصل به من عزل القاضي والوصي والوكيل والمأمور والرسول، وفيه: بيان ما يصير به دار الإسلام دار الحرب والمرتد وفيه بيان حد الاجتهاد وفيه بيان ما يكون حكماً من القاضي، وفيه: بيان نصب الولي والقيم والمتولي والوصي، وفي أواخره رجوع محمد رحمه الله عن أن يقول علم القاضي كبينة وفيه بعض ما يتعلق بالقضاء.

الفصل الثاني: في القضاء والمجتهدات وفيه دعوى القضاء بلا تسمية القاضي ودعوى الفعل والشهادة عليه بلا تسمية الفاعل، وفيه: أن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي لو لم يكن منصوصاً في منشوره، وفيه: يبطل الحكم بشهادة ابن القاضي للأجنبي، وفيه: تعريف ضمان الخلاص وضمان العهدة وضمان الدرك.

الفصل الثالث: فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح، وفيمن يشترط حضرته لسماع الدعوى ومن لا يشترط، وفيه: الرجوع على قنّ وهب منه، وفيه: ما يتعلق بنصب القاضي قيماً على الغائب، وفيه: دعوى العبد والدعوى عليهم، وفيه: دعوى الصبيان والدعوى عليهم وفي آخره ما يحدث بعد الدعوى قبل القضاء.

الفصل الرابع: في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى، وفيه: دعوى الدين ثم دعوى الميراث، ثم الدعوى على الورثة وفي آخره إثبات الدين على من في يده مال الميت.

الفصل الخامس: في القضاء على الغائب وقضاء يتعدى إلى غير المقضي عليه، وفيه: بعض مسائل ما تندفع به الدعوى، وفيه: جبر الإنسان على حق نفسه، وفيه: تفسير المسخر وحكمه، وفيه: حكم غيبة الخصم بعدما أقيمت عليه البينة وبعدما أقر قبل الحكم عليه، وفيه: حيلة إثبات الدين على الغائب، وفيه: حيلة إثبات قبض الغائب الدين، وفيه: حيلة إثبات حرمة امرأة الغائب عليه، ثم حيلة إثبات العتق على غائب، ثم حيلة إثبات الرهن على غائب، ثم التصرف في أموال المفقود والغائب، وفيه: مسألة الأعذار.

الفصل السادس: في أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وفيما يسمع منها وما لا يسمع، وفيه: الغاية تدخل في المغيا أم لا، وفيه: لا بدّ من ذكر الشرائط في كتاب القاضي ولا يكتفي بأنه عقد صحيح، وفيه: دعوى قرض المكيل في بلد غير بلد القرض، وفيه: صحة بيع البر الغائب بلا سلم، وفيه: له طلب قيمة يوم إهلاك الغضب، وفيه: دعوى الثمن وإجازة البيع، وفيه: فساد البيع بكساد الثمن، وفيه: أن له أخذ عدد ما أقرض ولو رخص أو غلا، وفيه: أن مجرد أمر السلطان إكراه، وفيه: دعوى السعاية إلى السلطان وفيه: دعوى الأعيان والأموال بسبب الإقرار وأن الإقرار ما هو، وفيه: دعوى الملك وأنه في يده والتحليف على دعوى مجرد اليد، وفيه: أنه لو ذكر في المحضر أو الصك أنه قبض الدار ولم يذكر فارغاً عما يمنع القبض يجوز، وفيه: شرائط صحة الشهادة على الشراء وعلى الإرث.

الفصل السابع: في تحديد العقار ودعواه والشهادة عليه وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعاً، وفيه: ظهور المشهود به بخلاف ما شهد به ثم ظهور المعقود عليه بخلاف ما شرط، وفيه: ذكر الشاهد ما لا يحتاج إليه وتركه سواء، وفيه: قول الشاهد: غلطت أو تعمدت ورجعت، وما يدخل في دعوى العقار وغيره تبعاً، وفيه: ما يحتاج فيه إلى ذكر الفاصل وما لا يحتاج إليه وما يصح ذكره حداً وما لا يصح، وفيه: تفسير أرض ميان ديهى، وفيه: لو ادعى محدود أو حدده ولم يبين أنه كرم أو دار أو أرض هل تصح دعواه أم لا؟ وفيه: دعوى سكنى الدار بيان حدود الدار، وفيه: حكم الغلط ببعض الحدود والشاهد إذا زاد أو نقص في شهادته قبل القضاء بها، وفيه: الشاهد شهد بالدار ولم يذكر البناء ثم ادعى المدعى عليه البناء ونحوه، وفيه: أن الحكم والشهادة بالأم هل هو حكم وشهادة بالولد، وفيه: القضاء بالأصل قضاء بالبيع، وفيه: لو أدخل دار في بنائه تلزمه القيمة، وفيه: تسمع شهود الدفع وشهود إسقاط الشفعة بلا تحديد، وفيه: دعوى دار كتبت حدودها في المحضر وكذا الشهادة به وكذا الشهادة بمال كتب في الصك.

الفصل الثامن: في دعوى الخارج مع ذي اليد وفي ذكر التاريخ في الدعوى والشهادة، وفيه: يصير ذا يد يأخذه بحكم، وفيه: ما يثبت به سبق التاريخ وما لا يثبت، وفيه: معرفة الخارج من ذي اليد والشهادة على اليد المنقضية والتحليف فيه على مجرد دعوى اليد، وفيه: أن اليد على العقار هل تثبت بتصادقهما بالإقرار، وفي آخره الشهادة على اليد في العقار.

الفصل التاسع: في الإشارة والنسبة والتعريف في الدعوى والشهادة، وفيه: ما يشترط بيانه لصحة المحاضر والسجلات، وفيه: أنه يتحمل في السجل ما لا يتحمل في المحضر، وفيه: إذا شهد أحد الشاهدين فقال الآخر: أنا أشهد بمثل ما شهد هو، يقبل، وفيه: أنه هل تثبت المعرفة للشاهد بإخبار العدلين أن المقرّة فلانة بنت فلان، وفي آخره هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما أو نسبهما في الوثائق أم لا؟

الفصل العاشر: في التناقض في الدعاوى ودعاوى الدفع وما يتصل به، وفيه: أن ذا اليد يصير خصماً بمجرد دعوى الغصب عليه، وفيه: أقرانه لا دفع له ثم أتى بالدفع أو قال لا بينة لي ثم أقامها، وفيه: قول القضاة الثلاثة أن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك، وفيه: رواية ابن سماعة عن محمد أنه رجع عن أن يقول علم القاضي كبينة، وفيه: كيفية تحليف ذي اليد على دعوه الوديعة، وفيه: الشهادة بالغيبة والموهوب بيد من وهب له شهادة بتسليم وكذا الإسكان، وفيه: جحود ما عدا النكاح فسخ له، وفيه: أن بينة الإكراه أولى من بينة الطوع وفيه بعض مسائل النكاح وإرث أحد الزوجين، وفيه: أن بينة الخلع أولى، وفيه: أن المفهوم ليس بحجة، وفيه: لا تسمع بينة الإيفاء بعد الصلح عن إنكار، وفيه: بعض مسائل الصلح، وفيه: بينة الإقرار بإيفاء الدين لا تسمع، وفيه: ما تبطل به الشهادة، وفيه: بعض مسائل ترجيح إحدى البينتين على الأخرى ثم دعوى دفع الميراث، وفيه: أنه لو لم يكن يوم الإقراض في مكان سمى، وفيه: الموت لا يدخل تحت الحكم، وفيه: لا عبرة للخط ولو أقر أنه خطي، وفيه: بيان مدة المهل في دعوى الدفع، وفيه: قوله باع وسلم إقرار بالملك وفي آخره التناقض في النسب، وفيه: الإقرار بالنكاح.

الفصل الحادي عشر: في الاختلاف بين الدعوى والشهادة وفي اختلاف الشاهدين وما يتصل به وفي آخره تفسير العقار والضيعة،

وفيه: الشهادة بالإيجاب شهادة بالقبول.
الفصل الثاني عشر: فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى، وفيه: تزوج المرأة بسماع موت زوجها أو طلاقه ثم يجئ خبر حياته والشهادة بالتسامع والشهرة والشهادة على النفي، وفيه: أنه هل يجزئ التحليف فيما تقبل فيه الشهادة بلا دعوى، وفيه: بيان مدة تلوم الإرث.
الفصل الثالث عشر: في دعوى الوقف عليه وتصرفه فيه بإجارة أو مهايأة ونحوها، وفيه: نبذ من التناقض، وفيه: الصلح عن دعوى الوقفية أو عن دعوى في الوقف، وفيه: باع عقاراً ثم ادعى أنه وقف أو قنا ثم ادعى أنه حر، وفيه: الشهادة على الوقف بلا دعوى ودعوى الوقف بلا ذكر الواقف، وفيه: لا يحكم بالصك، وفيه: لا يجبر المستأجر على أخذ قيمة ما بنى وفيه غصب الوقف وحكمه وأنه بأي طريق سكن الوقف يجب أجر المثل، وفيه: الشراء بمال الوقف للوقف واستبدال الوقف، وفيه: كتب القاضي شهادته على صك بيع الوقف هل يكون ذلك قضاء منه بجواز البيع؟ وفيه: إعطاء القاضي قرائب الواقف المحتاجين بلا شرط الواقف ذلك، وفيه: أخذ الإمام غلة المسجد والطلبة وقف المدارس وقت الغلة ثم ذهابهم ونصب القيم والوصي وعزله، وفيه: يشترط حضرة الصبي في نصب الوصي، وفيه: يصح تمليك الدار للمسجد وكذا النقد وفي آخره حكم التسبيل.
الفصل الرابع عشر: فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه أو شهد لغير الأول، وفيه: أن الكتابة هل هي إقرار؟ وفيه: قالت: زن سنه طلاق بنو يس، فقال الزوج: نيز بنو يس يقع الطلاق الثلاث، وفيه: قال: لا شهادة لي ثم شهد وقال المدعي لا بينة لي ثم أتى بالبينة وقال لا دفع لي ثم أتى بالدفع، وفيه: شهد أن لا وارث له غيره، ثم شهد لغيره وقال أنه وارث، وفيه: زاد في الشهادة، وفيه: شهدوا بدار للمدعي، ثم قالوا البناء للمدعى عليه أو أقر المدعي بالبناء للمدعى عليه أو أقام المدعى عليه بينة أن البناء له ثم إن البناء والأشجار هل لها حصة من الثمن ثم ذكر الشاهد شيئاً لا يحتاج إليه ثم تبين بخلاف ما شهدوا، وفيه: بعض ما سبق في الفصل السادس من ظهور المدعي بخلاف ما ادعى أو ظهور المشهود به بخلاف ما شهدوا، وفيه: خطأ الشاهد فيما لا يكلف على بيانه، وفيه: حقيقة إيجاب الضمان على الشاهد، وفيه: بيان موضع يحتاج فيه الشاهد أن يقول هذا وارث فلان أو يحتاج، وفيه: شهدوا وقضى ثم برهن على الإبراء أو أنكر المدعى عليه وحلف بطلاق، ثم برهن على المال ومر جنسه في آخر فصل التحليف، وفيه: قال الشاهد ليس هذا وارث فلان، ثم قال: هو وارثه، أو قال: ليس للمدعي هذا، ثم قال: هو المدعي ثم إنكار الشاهد بشهادته.
الفصل الخامس عشر: في التحليف ومتعلقه، وفيه: إنما يشترط الإحضار فيما أقر أنه في يده، وفيه: أن الصبي المأذون قيل يحلف وقيل لا، ولا يحلف الصبي المحجور، وفيه: لا يشترط الإشهاد في طلب المواثبة في الشفعة وكذا في خيار المخيرة، وفيه: لو أقر ثم أنكر، وفيه: التلجئة، وفيه: ما يصدق بيمين أم ببينة ثم شرط صحة الحكم بالنكول، وفيه: للمفتي أن يجيب بقول من شاء من أصحابنا الثلاثة، وفيه: أنكر فحلف ثم أقيمت عليه البينة.
الفصل السادس عشر: في الاستحقاق والغرور ونحوه، وفيه: متى ينفسخ البيع باستحقاق المبيع، وفيه: صلح البائع مع المستحق، وفيه: استحقاقه بإقرار المشتري وبنكوله ثم شرائط صحة دعوى استحقاق المبيع من المشتري على بائعه ثم دعوى الرجوع بالثمن عند الاستحقاق، وفيه: لا يشترط حضرة المبيع لسماع بينة الاستحقاق للرجوع بالثمن، وفيه: التوفيق لو كن ظاهراً لا يشترط ذكره، وفيه: لو علم أنه للغير يصير ولدها رقيقاً ويرجع بالثمن، وفيه: لا بد أن يبرهن على الحكم ولا يكفي أن يبرهن أنه سجل قاضي كذا، وفيه: أن العلم بكونه مستحقاً لا يمنع الرجوع، وفيه: استحق من يد المستعير والمرتهن والمستأجر والمودع بعد هلاك المبيع وقبله، ثم قوله بد أن شرط مي فروشم كه عارتيست ثم دفع دعوى الاستحقاق، وفيه: يقضي للمستحق وإن كان تاريخ الغيبة أقل من تاريخ البائع، وفيه: أقرّ المشتري المستحق عليه أنهم شهدوا بزور هل يرجع على بائعه، وفيه: وصل العين إلى المشتري بعد الاستحقاق هل يلزم برده على بائعه، وفيه: برهن البائع على الاستحقاق مع أنه أقر به يقع الحكم ببينة لا بإقرار للحاجة، وفيه: اعترف المدعى عليه بالمدعي بعد إقامة البينة قبل الحكم، وفيه: يرجع الواهب أولاً، وفيه: شرى بثمن وعوض البائع عنه بثمنه ثم استحق المبيع بماذا الرجوع، وفيه استحقاق بدل الصلح ومتعلقه، وفيه: دفع العوض في المهر وبيع المقايضة والاستحقاق فيه ثم الاستحقاق بعدما أحدث المشتري في الدار أو في الأرض بناء أو مرمّة أو زرعاً أو مقبرة أو وقفاً ثم حكم بناء أحد الشريكين أو زراعته في أرض مشتركة بلا إذن شركه ثم ما يؤاخذه

الكفيل الدرك عند استحقاق المبيع ثم استحقاقه والبائع مات بلا وارث ثم الغرور ثم غرور الأمة مشتريها وقول القن اشتريني إني قن، وفيه: يطلب من الموكل لو غاب الوكيل معرفة استحقاق بدل العقود.

الفصل السابع عشر: في عقود يتعين فيها النقود وما لا يتعين، وفيه: بيان القدري هل يصلح ثمناً أو لا وفي أي موضع يتعين وفي أي موضع لا يتعين، وفيه: حكم المثلي والقيمي إذا جعل ثمناً أو أجرة، وفيه انقطاع الثمن القدري ثم الأحكام التي تجري فيها الدنانير مجرى الدراهم وعلى العكس، ثم تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب أحد القبضين عن الآخر في عقد وضمان وأمانة.

الفصل الثامن عشر: في مسائل بيع الوفاء، وفيه: العبرة للملفوظ لا للمقصود، وفيه: البيع الجائز لا يجوز في المنقول، وفيه: أحكام الرهن والإجارة والشفعة.

الفصل التاسع عشر: في مسائل الإجارات المعهودة بسمرقند فيما بين المستقرض والمقرض، وفيه: بيان أن القول للقابض، وفيه: يكون القول للدافع في الدفع وللآخذ في عدم أخذه، وفيه: الإجازة بين بائع ومشتر وبين راهن ومرتهن أو غاصب ومغصوب منه، وفيه: هل ينصب القاضي قيماً لو اختفى المقرض، وفيه: موت أحد المستأجرين أو المؤجرين ودفع المفتاح إلى المؤجر.

الفصل العشرون: في دعوى النكاح والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق به، وفيه: إشارة إلى أن ولاية القاضي على تويج الصغائر تتوقف على شيء، وفيه: أن النكاح لا يثبت بمجرد التصادق والمهر، وفيه: أنه ليس لغير الأب والجد والقاضي ولاية التصرف في مال الصغير وفيه: لو شهد أحدهما بإبراء الآخر بهبة يقبل وقيل لا والمهر والنفقة والجهاز وما يتعلق به، وفيه: الإنفاق لمعتدة الغير لتزوّج نفسها ودعوى النفرة بلا بيان الصفة، وفيه: بعض التناقض في دعوى المهر، وفيه: أن يوم الموت لا يدخل تحت الحكم ويوم القتل يدخل، وفيه: أنه يصح الإشهاد على إقرارها أن جمع ما في هذه النسخة لأبي، وفيه: دعوى الزوج فساد النكاح والصلح عن دعوى النكاح وما يتعلق بقبض الولي مهر وليته، وفيه: بعث إلى امرأته متاعاً ثم ادعى أنه مهر، وفيه: حد مبلغ الجماع، وفيه: خروج الزوج بالمرأة إلى أي بلد شاء والمزوجة الصغيرة إذا زفت إلى زوجها قبل قبض المهر فللولي ردّها إلى ببينة، وفيه: أنفق على امرأته ثم ظهر فساد نكاحها هل له أن يسترد النفقة، وفيه: الإنفاق على معتدة الغير وما يتصل به، وفيه: دفع الزوج المعجل ولم تأت المرأة بالجهاز، وفيه: ظهور المرأة ثيباً وقد تزوجها على أنه بكر، وفي آخره منكوحة تزوجت بآخر وولدت منه وما يتصل به، وفي آخره أحكام الخلوة.

الفصل الحادي والعشرون: فيما يسري من الحق إلى الولد والإرث وما لا يسري، وفيه: الملك لوكيل الشراء وإن كان ثابتاً له أولا، إلا أنه لم يعتبر في حق شيء من الأحكام.

الفصل الثاني والعشرون: في الخلع وما يتصل به، وفيه: قوله: لقنه بعتك منك ووهبتك منك إعتاق، وفيه: كون الأم أحق بالولد، وفيه: الطلاق بشرط براءة الزوج عن المهر، وفيه: حيلة إ[راء الأب الوكيل زوج موكلته من شيء من المهر، وفيه: الاحتيال بمال الصغير.

الفصل الثالث والعشرون: في الأمر باليد ومتعلقه، وفيه: كلما مر شرعي أو لسون، وفيه: الفرق بين ما دام وما كان وفارسيتهما وقد طوّلنا الكلام فيه في فصل ما يصح تعليقه، وفيه: معرفة أسماء البلدان والكورة والبلدة، وفيه: لو سمع صوتها أجنبي فهو جناية، وفيه: كشفها وجهها جناية، وفيه: بيان قاعدة كون السكوت إذناً ثم حيلة المرأة التي تتزوج وتخاف أن لا يعطيها زوجها الأمور، ثم الأحكام المعطوف بعضها على بعض بحرف الواو أو بحرف أو، وفيه: حكم كلمة أو في النفي والإثبات، وفيه: أن البيان في العتق المبهم أو إيقاع مبتدأ.

الفصل الرابع والعشرون: في تصرفات الفضولي، وفيه ما ينفذ من التصرفات السابقة بإجازة لاحقة ونكاح الفضولي وأنه لا يصح شاهداً في النكاح وإن كان من يعقد له حاضراً ثم إن الإجازة بالفصل بماذا تكون، وفيه أن الفضولي في النكاح لا يملك فسخه ويملك في البيع وما يجانسه، وفيه: سكون المالك ليس بإجازة، ثم بيع الفضولي، ثم شراؤه ثم صلحه ثم خلعه، وفيه: ما ينفذ من التصرفات بالإجازة وما لا ينفذ ثم إن الإجازة لا تلحق بالأفعال.

الفصل الخامس والعشرون: في الخيارات، الخيار نوعان: نوع لا يثبت في عقود لا تحتمل الفسخ كنكاح ونحوه وأنه أقام أولها خيار العنة في النكاح ونحوه وأنه أقام أولها خيار العنة في النكاح وما يجانسه من خيار الجب ونحوه، ثم خيار المخيرة، ثم خيار العتق، ثم الخيار

بعدم الكفاءة، ثم خيار البلوغ، وفيه: مسألة الشفيع، ونوع يثبت عقود تحتمل الفسخ كبيع ونحوه، وأنه أقام أولها خيار الشرط ثم خيار التعيين ثم خيار الرؤية، وفيه: التبر من الذهب والفضة عين كسائر الأعيان ثم خيار البعض بأحكامه منها شراء أمة على أنه بكر ومنها ترك الخصومة زماناً بعد معرفة العيب، وفيه: الزيادة هل تمنع من الرد بالعيب، وفيه: معرفة نقصان العيب، ومنها ظهور المبيع بخلاف ما سمى ثم خيار الاستحقاق ثم خيار الرؤية في الاستصناع ثم الخيار الثابت بهلاك المبيع أو بفوات بعضه ثم العيب الفاحش واليسير ثم الصلح عن العيب.

الفصل السادس والعشرون: فيما يبطل من العقد بالشرط وما لا يبطل وفيما يصح تعليقه وإضافته وما لا يصح، وفيه: بيان ما يقبل التأقيت والغاية وما لا يقبل، وفيه: أن العارية تدخل أولا، وفيه: تحريم الحلال، وفي أخره حيلة من أراد أن يرضي إنساناً بحلفه ولا يحنث، ثم بعده جنس فيما يقطع الإضافة وما لا يقطعها.

الفصل السابع والعشرون: في تصرفات والوصي والقاضي والمتولي والمأمور وفيمن يتحمل منه الغبن ومن لا تحمل منه، وفيه: إذا أضيف العقد إلى الموكل لا ترجع الحقوق إلى الوكيل، وفيه: ما يتعلق بمتولي الأوقاف، وفيه: الاستدانة على الوقف، وفيه: للورثة أخذ التركة لأنفسهم ودفع الدين وفي آخره بيان ما يتغابن فيه وما لا يتغابن.

الفصل الثامن والعشرون: في التركة والورثة والدين وما يتعلق به، وفيه: بعض أحكام الوصي، وفيه: أخذ الورثة كفن الميت من مال نفسه أو قضاء دين الميت من مال نفسه أو أنفق على الصغير من مال نفسه أو بحساب دين عليه، وفيه: إنفاق الكبير على الوارث الصغير من التركة ثم إثبات الوراثة، ثم هلاك التركة في قبض أحد الورثة ثم البراءة عن التركة أو عن حقه ثم صلح أحد الورثة عن نصيبه ثم تبرع الأجنبي بقضاء نصيب أحد الغريمين من الدين المشترك، ثم توى نصيب الآخر أن يشارك القابض ثم أقرّ أنه استوفى جميع تركة أبيه من الوصي، ثم ادّعي عليه دار أنها من تركة أبيه.

الفصل التاسع والعشرون: في إقرار أحد الورثة بالدين أو الوصية أو بوارث آخر، وفيه: أحد الورثة لو أقرّ بدين أو أقيمت به البينة على أحدهم يؤخذ منه كل الدين أو حصته، وفيه: أقرّ أحدهم بالدين، ثم شهد هو وآخر به هل يقبل؟ وفيه: بيع الوارث شياً من التركة المحاطة بالدين، وفيه: إقامة البينة على الخصم المقر، وفيه: إثبات الدين على وصي الصبي، وفيه: إقرار الوصي بدين الميت، ثم إقرار أحد الورثة بالوصية، وفيه: امرأة ولدت بعد موت زوجها، وفيه: شرائط إقرار النسب.

الفصل الثلاثون: في التصرفات الفاسدة:

النكاح الفاسد.

البيع وفيه أنه يجب في الغصب قيمته يوم القتل.

الإجارة.

الرهن.

الهبة.

الشركة.

المضاربة.

المزارعة.

المعاملة.

الصلح، وفيه: الصلح عن الوصية والوديعة والغصب، وفيه: صالح عن إنكار ثم لم يدّع معنى يفسد الصلح، وفيه: الصلح عن الدين والقرض، وفيه: بيع ما ليس عنده ثم عينه، ثم الصلح عن بعض حقه ثم عن دعوى النكاح ثم عن دعوى الطلاق ثم دعوى العارية والوديعة.

الكفالة الفاسدة، وفيه: جهالة المكفول له أو عنه هل يمنع صحة الكفالة؟ وفيه: كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه ثم الكفالة المؤقتة والمعلقة بشرط ثم ألفاظ الكفالة.

القرض الفاسد، وفيه: تغير النقد بعد البيع به، وفيه ما يصير القرض مقبوض المستقرض وما يجانسه ثم إقرار المحجور عليه.

الكتابة الفاسدة.

...وفي آخره: ما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون.

الفصل الحادي والثلاثون: في الشيوع.
بيع الشائع، وفيه: ما هو نصيبه بلا علم.
إجارة الشائع.
إعارته.
إبداعه.
قرضه.
مضاربته.
هبته.
التصدق به.
وقفه.
رهنه.
غصبه.
دعواه.
استحقاقه.
الفصل الثاني والثلاثون: في بيع المغصوب والرهن والمدفوع مزارعة أو معاملة، وفيه: بيع الزرع والثمر ومتعلقه، أولها بيع المغصوب، وفيه: تحرير الغاصب المغصوب ومتعلقه وإجارته إياه وتزويجه المغصوبة، ثم بيع المرهون والمستأجر، وفيه: الإقرار بالدار التي آجرها الإنسان وإجارتها ثانية بعدما آجرها في المدة ثم إجارة المرهون ثم رهن المرهون، وفيه: ما يفسخ به الرهن والإجارة من قول وفعل، وفيه: آجرها مضافة إلى الغد ثم آجرها قبل مجيء القد أو باعها أو وهبها هل يصح؟ وفيه: ببيع المدفوع مزارعة أو معاملة ثم بيع زرع مشترك ثم حيلة جواز بيع ثم بيع الفصل ثم بيع الأرض المزروعة قبل أن تنبت ثم جنس آخر من مسائل المزارعة، وفيه: غصب أرضاً أو زرعها، وفيه: بيان مواضع تجب فيه الغلة على الزارع وإن لم يعقد مزارعة، وفيه: أن الإقالة لا تظهر في الغلة والثمرة ثم بيع الثمار ثم بيع بر زن ثم بيع الفاكين ثم ما يدخل في بيع الكرم تبعاً بلاذ كر ثم بيع الكلا.
الفصل الثالث والثلاثون: في الضمانات وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين، وفيه: الأمر بإتلاف مال الغير، وفيه: إن من يضمن بالأمر السلطان أو المولى ثم السعاية ثم غصب العبيد وما يتعلق به، ثم الغصب من الصبيان وغصبهم والرد عليهم وجنايتهم والجناية عليهم ثم الغصب من السكران والنائم والرد عليهما ثم التسبيب والدلالة ثم بيان الغصب، وفيه: وضع قلنسوة غريه على رأس نفسه ثم إتلاف الشرب ثم جناية الدواب والجناية عليها ثم ما يجب بالجناية عليها ثم المسائل الاستحسانية كذبح شاة الغير وقد أشرفت على الهلاك وما يجانسه مما يثبت به الأذن دلالة ثم ما إذا جلس على ثوب غيره فقام فتخرق وما يتصل به ثم مسائل الماء والنار ثم البئر والجدار ثم إتلاف الشجرة والبناء والزرع ثم غصب العقار ثم إفساد المركب وما يجانسه ثم ما غصب وطولب في بلد آخر، وفيه: يجب في غير المثلي قيمته وفي بدل الغصب يوم الخصومة وفي القيمى تجب قيمته يوم الغصب والتلف وعاصب الغاصب، وفيه: أن الإبراء عن العين المغصوبة إبراء عن الضمان، وفيه: إذا وضع الدين بين يدي الدائن لا يبرأ ما لم يضعه في حجره ثم ما ينقطع به حق المالك عن المغصوب وما لا ينقطع به وما هو مثلي وغير مثلي، وفيه: أحرق كدسا لغيره ثم ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة، وفيه: الانتفاع بالأعيان المشتركة ثم ضمان المأمور ثم الدلال، وفيه: ضمان السوم على الشراء ثم الوكلاء ثم المودع، وفيه: اختلاف شرط المودع، وفيه: النهي عن الدفع إلى من هو في عياله والنهي عن السفر بالوديعة، وفيه: من يضمن المودع الوديعة بوضعه إليه ومن لا يضمن، وفيه: ما يصدق فيه المودع وما لا يصدق ومن يبرأ عن الضمان بالعود إلى الوفاق ومن لا يبرأ، وفيه: ما يضمن به المودع وما لا يضمن، وفيه: نسي موضع الوديعة ونام عنها، وفيه: طلب الوديعة وردها، وفيه: ما يملكه المستعير وما لا يملكه ثم إعارة الدواب وما يتعلق به، وفيه: إكراه المودع على دفع الوديعة ثم استعمال الوديعة وإتلافها ثم استعمال الوديعة وإتلافها ثم موت المودع مجهلاً ثم جحود الوديعة وما يتصل به، وفيه: المستعير عن العارية ثم رد العارية وما يتصل به ثم ما يضمن به المستعير وما لا يضمن ثم في عارية الأمتعة ثم إعارة المرأة شيئاً بلا إذن الزوج ثم ما يصدق فيه المستعير وما لا يصدق ثم ضمان المرتهن، وفيه: ما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن، وفيه: نقصان سعر الرهن وازدياده، وفيه: ما يصير به رهناً وما لا يصير ثم ضمان المستأجر، وفيه: إجارة الدواب ووجوب الضمان فيها، وفيه: أن المستأجر خالف ثم وافق يجب تمام الأجر، وفيه: بقية أحكام من يبرأ بالعود إلى الوفاق،

وفيه: بعث الدابة المستأجرة إلى السرح، وفيه: رد المستأجرة وما يتصل به، وفيه: مؤنات الرد، وفيه: خالف في الطريق أو في الرفقة، وفيه: خالف في الحمل أوفي الركوب، وفيه: إجارة الأمتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم إجارة العقار ووجوب الضمان فيها على المستأجر ثم ضمان الأجير المشترك والخاص وإجرائهم ثم الراعي والبقار ثم خاف الراعي هلاك شاة فذبحها ثم الحارس ثم الحمال ثم المكاري ثم النساج ثم الخياط ثم القصار ثم الصباغ وأن كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخ الإجارة ثم الصائغ ثم النجار والبناء ثم العلاف والوراق ثم الطباخ ثم الملاح ثم الإسكاف ثم الحداد ثم الفصّاد ونحوه ثم الحمامي والثيابي ثم الطحان ثم المزراع والمعامل، وفيه: بعث الدابة إلى السرح ثم المستبضع ثم النخاس ثم الجنين ثم الآبق ثم اللقطة.

الفصل الرابع والثلاثون: في الأحكام أولها أحكام السكوت ثم أحكام الإشارة ثم السكارى ثم الوكلاء بقبض وديعة ودين وما يتصل به، وفيه: ما يستخلف فيه الوكيل وما يستخلف ثم ما يجبر به الوكيل وما لا يجبر ثم أحكام الصبيان، وفيه: وقوع طلاق الصبي ومعرفة حد البلوغ وتفسير المراهق ثم أحكام التعاطي بالبيع والإقالة، ثم المكاح ثم الإجارة ثم أحكام الدلالين ثم أجرة كتبة الوثائق ثم الاستثناء ثم الديون، وفيه: تأجيل الدين ثم الإبراء منه ثم ما يكون إبراء وما لا يكون ثم هبة الدين ثم التبرع بقضاء الدين غيره، وفيه: ما يجبر على قبوله وما لا يجبر ثم ما يكون قضاء دين وما لا يكون، وفيه: القول للمملك في جهة التمليك وما يتصل به ثم أحكام المزارعة والمعاملة أولهما فسخها ثم موت أحد المتعاقدين ثم قيام أحدهما على زرع وثمر ثم أحكام العمارة في ملك الغير أولها ما يوجب الرجوع وما لا يوجب ثم العمارة في الأوقاف، وفيه: دعوى القيم والوصي الإنفاق على الوقف والصبي من ماله ومن مالهما وفي آخره الأمر بالإنفاق وقضاء الديون وما يجانسه ثم أحكام المرضى.

الفصل الخامس والثلاثون: فيما يمنع الإنسان عنه وما لا يمنع وفيما يحل له وما لا يحل وأنه أنوع:

ما يحدث في الطريف العام أو الخاص، وفيه: تفسير سكة غير نافذة.

التصرف في العين المشترك وبعض مسائل هذا النوع ذكر في فصل الضمانات.

تصرف الإنسان في ملكه على وجه يتضرر به جاره، وفيه: معرفة حد القديم، وفيه: ما يجبر الآبي على فعله وما لا يجبر.

في الأشجار المتدلية أغصانها إلى ملك الغير وفي الزقاق والطريق وما يحدق فيها أهلها، وفيه: مسائل الانتفاع بالأفنية، ثم المتفرقات في هذا الفصل، وفيه: دار عامرة أراد بها أن يخربها، وفيه: هدم بيته ولم يبن والجيران يتأذون به وفيه المرور إلى نهره أو إلى الفرات في أرض غيره، وفيه: منع الغلة لغير أهل البلدة لو ضر أهلها ثم مسائل الأشجار، وفيه: شجرة التوت ونحوها لو كانت في المسجد أو المقابر، وفيها: الأكار إذا غرس في أرض الدهقان أو غرس الخادم في ملك المخدوم.

الفصل السادس والثلاثون: في مسائل الحيطان

وهي أنواع:

في دعوى الحائط والخص، وفيه: تفسير اتصال التربيع.

تصرف أحد الشريكين في الحائط المشترك.

في الحائط بين اثنين ولأحدهما عليه خشبة أرد الآخر أن يضع خشبة عليه أو لا خشبة لأحدهما عليه فأرد أحدهما أن يضع عليه خشبة.

في حائط مشترك انهدم أو يخاف عليه الانهدام، وفي آخره ما يتصل به من منزل ذي ثلاثة سقوف كل سقف لرجل.

في شراء الحائط والإقرار به والصلح عليه.

في المتفرقات في أحكام الحائط المائل.

الفصل السابع والثلاثون: في ألفاظ الكفر عالماً بها أو غير عالم، وفي الخطأ وحديث النفس بالكفر والرضا به وأنه أنواع أولها في صفة الإيمان، ثم فيما يقال في ذات الله وصفاته، ثم ذكر المكان لله تعالى، ثم ما يضاف إلى فعل الله تعالى ثم ما يقال في حكم الله تعالى وغيره من المتفرقات، ثم تعليق ما يكون تنجيزه كفر بالشرط ثم ما يعود إلى الغيب ثم ما يعود إلى الأنبياء، ثم رد ما أمر الله تعالى وأعطاه ثم ما يعود إلى الملائكة ثم ما يتعلق بالقرآن، وفيه: أن الإجماع المتأخر هل يرفع الخلاف المتقدم ثم ما يتعلق بالصلاة ثم النكاح والصوم ثم الطاعات، ثم الأذكار، ثم القيامة وما يتعلق بها، ثم الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر، ثم الحلال والحرام، ثم العلم والعلماء والصلحاء

والأبرار، ثم في الخصومة إلى الشريعة والقاضي، ثم القائل لآخر يا كافر أو نحوه، وما يتصل به ثم تمني ما لا ينبغي أن يتمنى، ثم التشبه بالكفار وترجيح الكافر على المسلم وملامة من أسلم على ترك دينه ثم ضيافة المجوسي والنيروز ثم الجوازات للقادمين من الحج والغزو والذبح لأجلهم ثم الملوك والجبابرة والسجود لغير الله تعالى، ثم كلام الفسقة والمجان، وفيه: بعض مسائل الخمر ثم تعليم الكفر وتلقينه والأمر بالردة ثم المفرقات، وفيه: جدد النكاح على ظن أنه بطل هل يجب مهر آخر ثم الكرامات، وفيه: اليمين بغير الله تعالى ثم خاتمة هذا الفصل، وفيه: حكم ردة الزوجين.

الفصل التاسع والثلاثون: في المتفرقات وأنه أجناس، أولها: الحرية، وفيه: تجزي العتق، وفيه: أن الناس أحرار إلا في مسائل، ثم إن الظاهر لا يصلح للاستحقاق ثم ما لو انقاد القن للبيع ثم ادعى أنه حرّ ثم التناقض في دعوى الحرية، ثم إن التناقض فيما لا يخفى لا يمنع الدعوى ثم إقامة العبد بينة على تحرير الغائب، مرّ أجناس هذين في فصليهما بأتم، وفيه: أن القضاء بالحرية قضاء على كافة الناس، وفيه: صيرورة الولد حرّاً من زوجين رقيقين.

٢ ـ ادعى فعل نفسه وأقام بينة على فعل وكيله أو بالعكس.

٣ ـ ما يثبت ضمناً لا قصداً، وفيه: من لا تجوز إجازته ابتداء وتجوز انتهاء.

٤ ـ إفساد العقد بعد صحته وعكسه.

٥ ـ ما يحكم فيه الحال، وفيه: إثبات حق التسبيل والشهادة على اليد المنقضية.

الفصل الأربعون: في الخلل في السلجات والمحاضر، وفيه: ضمان قيمة يوم الإيداع إذا لم يعرف قيمة يوم جحوده وفيه الشراء من المعلوم يدل على أنه ملك المشتري، وفيه: محضر الشفعة وبيان أحكامها، وفيه: إذا كسد الثمن تلزم القيمة، وفيه: أن البيع بالتعاطي يعتبر في مضوع لم يكن التسليم فيه بناء على العقد الفاسد وإلا فلا، وفيه: المصر شرط صحة القضاء في ظاهر الرواية وإلا مال أكثر المشايخ، وفيه: أن ذكر الإشارة لا بد منه، وفيه: قول القاضي حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا يكفي وكذا قوله: اشهدوا على موافقة الدعوى لا يكفي، وفيه: أن ذكر الطوع قيل هو احتياط لا أمر لازم، وفيه: لو أعرض عن بيان السبب وما إلى دعوى الإقرار لا يسمع، وفيه: مسألة كساد الغطر بقي وانقطاع العدالى، وفيه تحليف غير القاضي لا يعتبر وكذا تحليف القاضي بلا طلب المدعي، وفيه: أنه لو وقف على أولاده وأولاد أولاده فالفتوى أن أولاد البنات لا يدخلون.

الفصل الأول في القضاء

وما يتصل به من عزل قاض أو وصي أو وكيل أو مأمور أو رسول، وفيه: نصب الوصي والمتولي.

بدأت أولاً بما يصير به دار الإسلام دار حرب وبما يصير به دار الحرب إسلاماً للحاجة إليه في زماننا ومكاننا، قال "ح": رح لا تصير دار حرب إلا بإجراء أحكام الشرك فيها واتصالها بدار الحرب بأن لا يكون بينها وبين دار الحرب مصر للمسليمن وأن لا يبقى فيها مسلم أو ذمي آمناً على نفسه بالأمان الأول أي لا يبقى آمناً إلا بأمان المشركين، وعندهما بإجراء أحكام الشرك تصير دار حرب اتصلت أو لا وبقى أحد بالأمان الأول أو لا، لأن دار الحرب تصير دار الإسلام بإجراء أحكام الإسلام فيها، ول بقي فيها كافر أصلي ولم تكن متصلة بدار الإسلام بأن كان بينهما مصر لأهل الحرب فكذا عكسه اعتباراً لأحدهما بالأخرى.

وله أن الحكم إذا ثبت بعلة فما بقي شيء من العلة يبقى الحكم ببقائه، فلما صارت البلدة دار الإسلام بإجراء أحكامه فما بقي شيء من أحكامه وآثاره تبقى دار الإسلام وكل مصر فيه والمسلم من جهة الكفار تجوز فيه إقامة الجمع والأعياد وأخذ الخراج وتقليد القضاء وتزويج الأيامى لاستيلاء وال مسلم عليهم وأما طاعة الكفر فهي موادعة ومخادعة، وأما في بلاد عليها ولاة كفار فيجوز للمسلين إقامة الجمع والأعياد يصير القاضي قاضيئاً بتراضي المسلمين ويجب عليهم طلب وال مسلم.

دار الحرب تمنع وجوب ما يندرئ بالشبهات خلافاً للشافعي رحمه الله إذ أحكامنا لا تجري في دارهم وكذا عكسه فلو أسلم ثمة وقتل مستأمناً ثمة لا قود ولا دية عندنا ويقاد عند الشافعي رحمه الله، ولو قتل أحد المستأمنين الآخر تجب الدية لا القود عندنا ويقاد عند الشافعي رحمه وعلى هذا لو شرب المسلم خمراص ثمة أو زنى أو قذف لا يلزمه الحد خلافاً للشافعي، أسيران ثمة قتل أحدهما صاحبه لا

شيء عليه عند الحسن رحمه الله إلا الكفارة؛ لأنه تبع لهم فصار كواحد مهم وعند م تجب الدية أذله حكم نفسه فاعتبر حكم نفسه على حدة، وكتبت في لط أسيرنا هدر ثمة عند "ح" رحمه الله كمن أسلم ثمة فتجب الكفارة في الخطأ وأمرا بدية في ماله وفي الخطأ بكفار أيضاً، والعصمة المقومة بدارنا لا تبطل بعارض ولم يقد للشبهة ولهذا أقول هذا التعليل يقتضي أن تجب الدية على من أسلم ثمة فقتل مستأمناً ثمة بخلاف ما مر.

تقليد القضاء قيل يكره لقوله عليه السلام: ((من ابتلى بالقضاء فكأنما ذبح بغير سكين))، وقيل: رخص لو عدلاً في نفسه عالماً بالكتاب والسنة واجتهاد الرأي ثم لم يجز للسلطان أن يقلد القضاء من طلب وفي "صه": لا يباح طلب القضاء بحال عند أكثر العلماء ولو أعطاه بلا طلب لم يحل له الشروع ما لا يجبر عليه وهذا عند علماء العراق وهو اختيار "ح" رحمه الله حتى ضرب أسواطاً لامتناعه.

وقيد "م" رحمه الله نيفاً وسبعين يوماً لإبائه وقال مشايخ بلادنا لا بأس به للمصالح كذا "صه" وفي "هد": وينبغي أن يختار الأولى لقوله عليه السلام: ((من قلد غيره عملاً وفي رعيته من هو أولى به منه فقد خان الله ورسوله وهان جماعة المسلمين)).

"صه": ولو قلد القضاء رجلاً وهو من أهله وغيره أفضل منه فقد أساء ولم يأثم وكذا الوالي وأما الخليفة فليس لهم أن يولوا الخلافة إلا أفضلهم.

"هد" وشرحه: لو تعين واحد من أهل المدينة للقضاء لعلمه وعفته يفترض عليه طلب القضاء فلو امتنع وقلد جاهل أو فاسق يأثم وكونه عالماً أو مجتهداً ليس بشرط والاجتهاد بذل المجهود لنيل المقصود وشرط كونه مجتهداً أن يعلم من الكتاب والسنة قدر ما يتعلق بالأحكام دون المواعظ ووجوب العمل بهما والإجماع والقياس، وقيل: لو كان صوابه أكثر من خطئه حل له الاجتهاد والأول أصح، وحدّ بأنه محدث له فقه أو فقيه له الحديث، وقيل: لا بد له من قريحة يعرف بها العرف شهد، وقيل: لو كان عالماً في مسألة يعرف حقيقتها ولا تخفى عليه دقيقتها فهو مجتهد في تلك المسألة ثم أجمع العلماء أن المفتي يجب أن يكون من أهل الاجتهاد إذ يبين أحكام الشرع وإنما يمكنه ذلك لو علم الدلائل الشرعية ألا ترى إلى ما روي عن "ح" رحمه الله أنه قال: لا يحل لأحد أن يفتي بقولنا حتى يعلم من أين قلنا.

"مق": حل له أن يفتي لو صوابه أكثر من خطئه فلو لم يكن مجتهداً لم يحل له أن يفتي إلا بطريق الحكاية فيحكى ما يحفظ من أقوال الفقهاء. "خ": المفتى في زماننا لو سئل فلو كانت المسألة مروية عن أصحابنا في الروايات الظاهر بلا خلاف بينهم يفتى بقولهم ولا يخالفهم برأيه ولو مجتهداً مفتياً إذ الظاهر أن الحق مع أصحابنا ولا يعدوهم واجتهاده لا يبلغ اجتهادهم ولا ينظر إلى من خالفهم ولا يقبل حجته لأنهم عرفوا الأدلة وميزوا بين ما صح وبين ضده.

أقول: هذا من حسن الاعتقاد وإلا فمالك رحمه الله أقدم منهم ولا دليل أنهم أضبط وأحرز وأكثر تتبعاً بالأخبار والآثار من الشافعي ومالك ولم تكن الأحاديث مدونة في زمان أبي حنيفة رحمه الله وصاحبيه مثل ما دونت بعدهم، إذ الكتب الستة وأمثالها دونت بعدهم وأيضاً رأى المجتهد لو خالف رأيهم لا كتاباً وسنة وإجماعاً وصحابةً وتابعياً قبل فتواه في زمان الصحابة كشريح مثلاً فيجب عليه أن يعمل برأيه لا برأي غيره، إذ يزعم أنه حق راجح على غيره فكيف يحل له العلم بغيره.

وقد ذكر في "حز": يجب على المجتهد العمل باجتهاده وحرم عليه تقليد غيره "ح" ولو اختلف أصحابنا لو مع أبي حنيفة أحد صاحبيه يأخذ بقولهما لظهور الصواب فيهما ولو خالف أبا حنيفة رحمه الله صاحباه فلو كان اختلافهم بحسب الزمان كحكم بظاهر العدالة يأخذ بقول صاحبيه لتغير أحوال الناس وفي المزارعة والمعاملة يختار قولهما لإجماع المتأخرين على ذلك، وفيما عد ذلك قيل: يخير المجتهد ويعمل بما أدى إليه اجتهاده، وقيل: يأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله، وقيل: من سئل عن عشر مسائل مثلاً فيصيب في ثمانية لا في البقية فهو يجتهد، وقيل: لا بدّ للاجتهاد من حفظ المبسوط ومعرفة الناسخ والمنسوخ والمحكم والمؤول والعلم بعادات الناس وعرفهم ولو كانت المسألة غير ظاهر الرواية فلو وافقت أصول أصحابنا رحمه الله يعمل بها ولو لم يجد لها رواية عن أصحابنا واتفق فيها المتأخرون على شيء يعمل به، ولو اختلفوا يجتهد ويفتي بما هو أصوب عنده.

أقول: جعل أصحابنا بمنزلة الصحابة في لزوم التقليد وهذا مخالف للأصول ومذهب أصحابنا والله أعلم.
"خ": ولو كان المفتي مقلدا غير مجتهد يأخذ بقول من هو أفقه الناس عنده ويضيف الجواب إليه فلو كان الأفقه عنده في مصر آخر يرجع إليه بكتاب ولا يجازف خوفاً من الافتراء على الله تعالى "حز" لو اتفق أصحابنا لا ينبغي للقاضي أن يخالفهم برأيه إذا لحق لا يعدوهم.
أقول: فيه نظر لما مر ويجيء في الفصل الثاني أن الحنفي لا ينبغي له أن يحكم بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهداً ولو اختلفوا قال المتقدمون من مشايخنا بأخذ بقول أبي حنيفة رحمه الله وقال المتأخرون لو كان أحدهما مع أبي حنيفة يأخذ بقولهما ولو كان أبو حنيفة في جانب وهما في جانب يخير القاضي فيه لو مجتهداً وإلا يستفتي غيره فيه فيأخذ بقوله كعامي ولو في المصر فقيهان اختلفا يأخذ بأصوبهما عنده ولو ثلاثة فاتفق اثنان يأخذ بقولهما ولم يجز للحنفي أن يأخذ بقول مالك والشافعي فيما خالف مذهبه، وله أن يأخذ بقول قاض حكم عليه بخلاف مذهبه وينبغي للقاضي أن يشاور أهل الفقه في الحكم به "يه" لو سئل المفتي عن شيء ولم يجد فيه إلا رأى نفسه وهو ما أدى إليه نظره ينظر لو كان السائل متفقاً يسأل ما سأل للعمل به أخبره برأيه، ولو كان عامياً يسأل للعمل لا للعلم يسأله هل وقع لك أو لغيرك؟ فلو قال: نعم، فعليه أن يفتيه ولو لم يقع ذلك لا حد فهو مخير والاختيار أن لا يفتيه فقد روي أن بعض الصحابة رضى الله عنهم كان إذا سئل عن شيء يقول: أوقعت، فلو قال: نعم أجاب، ولو قال: لا، قال: فحتى يقع هذا إذا لم يجد إلا رأيه، أما لو وجد فيه نص رواية أو آية أو حديثاً أفتاه من كان وكيف كان، وعدالة القاضي ليست بشرط أيضاً حتى يصلح، للفاسق أن يكون قاضياً والعدالة شرط الأولوية في ظاهر الرواية، وقيل: شرط لصحة التقليد ولو قلد وهو عدل ثم فسق يستحق العزل ولا ينعزل، وبه أخذ عامة المشايخ، ويجب على السلطان عزله "هذ" قيل: ينعزل في القاضي بتأخير الحكم يأثم ويعزل ويعزر، ثم تقلد القضاء من الجائر يجوز كما من العادل إذ الصحابة تقلدوا الأعمال من معاوية بعدما أظهر الخلاف لعلي رضي الله عنه والحق مع علي في نوبته وتقلدوا من يزيد مع فسقه وجوره والتابعون تقلدوا من الحجاج مع أنه كان أفسق أهل زمانه ويجوز تقلده من الباغي إذ ذكر في "صل" لو استعمل البغاة على مدينة أخذوها قاضياً، ثم أخذها أهل العدل فرفعتن إلى قاضي أهل العدل فإنه ينفذ منها ما هو موافق أو مختلف فيه كما في سائر القضاء.
"بق" لو كان القاضي من أهل البغي أيضاً لا ينفذ القاضي قضاياه "قضه" أشير إلى أنه ينفذ إذ قال: هم كفساق أهل العدل والفاسق يصلح قاضياً في الأصح "ن" حكمه كحكم المحكم يمضيه لو وافق رأيه وإلا أبطله "فو" بمجرد استيلاء الباغي لا تنعزل قضاة العدل ويصح عزل الباغي لهم حتى لو انهزم الباغي بعده لا تنفذ قضاياهم بعده ما لم يقلدهم السلطان العدل ثانياً إذا الباغي صار سلطانا بالقهر والغلبة تجوز صلاة الجمعة خلف المتغلب الذي لا عهد له أي لا منشور له من الخليفة لو كانت سيرته في رعيته سيرة الأمراء يحكم فيما بينهم بحكم الولاية إذ به تثبت السلطنة فيتحقق الشرط.
ثم أهل البغي هم الخارجون على الإمام الحق بلا حق.
بيانه أن المسلمين إذا اجتمعوا إلى إمام وصاروا آمنين به فخرج عليهم طائفة من المؤمنين، فلو خرجوا عليه لظلم ظلمهم فليسوا بغاة وعليه أن يترك الظلم وينصفهم ولا ينبغي للناس أن يعينوا الإمام عليهم إذ فيه إعانة على الظلم ولا أن يعينوا تلك الطائفة على الإمام، ولو لم يكن خروجهم عليه لظلمه إياهم ولكن ادعوا الحق والولاية فقالوا الحق معنا فهم بغاة فعلى كل من يقوى على القتال نصر الإمام على البغاة؛ لأنهم لقوله عليه السلام: ((الفتنة نائمة لعن الله من أيقضها))، فلو تكلموا بالخروج ولم يعزموا على الخروج بعد فليس للإمام أن يتعرض لهم إذ العزم على الجناية لم يوجد بعد كذا "قت" وفي "تق" قال "ض": لولا علي رضي الله عنه ما درينا القتال مع أهل القبلة، وكان علي وتابعون من أهل القبلة وخصمه ومن تبعه بغاة وفي زماننا الحكم للغلبة ولا ندري العادلة والباغية فلكهم يطلبون الدنيا.
"صه" ليبس لهم أن يولوا الخلافة إلا أفضلهم وهذا في الخلفاء خاصة وعليه إجماع الأمة كذا "صه" ومن أخذ القضاء برشوة فالصحيح أنه لا يصير قاضياً ولو قضى لا ينفذ حكمه "صه" وبه يفتى إذ الإمام لو قلد برشوة أخذها هو أو قومه وهو عالم به لم يجز تقليده كقضائه برشوة.

"ن" من أخذ القضاء برشوة أو بشفعاء فهو كمحكم لو رفع حكمه إلى قاض آخر يمضيه لو وافق رأيه وإلا أبطله "ط" ومن أخذه برشوة لا ينفذ حكمه لا حاجة إلى نقضه ومن أخذه بشفعاء فهو كمن تقلده بحق.
القاضي لو ارتشى وحكم نفذ حكمه فيما لم يرتش لا فيما ارتشى، قال "تر": ينفذ فيهما.
قال "ص": بطل فيهما وبالأول آخذ "شخ" ولو ارتشى ولده أو بعض أعوانه فلو بأمره ورضاه فهو كارتشائه فقضاؤه مردود، ولو بلا علمه ينفذ حكمه وعلى المرتشي رد ما قبض.
"عده": لو ارتشى فقضى أو قضى ثم ارتشى ابنه أو من لا تقبل شهادته له لا ينفذ حكمه؛ لأنه حينئذ عامل لنفسه أو لابنه، ولو ارتشى فبعث إلى شافعي أو إلى آخر ليحكم بينهما لم ينفذ حكم الثاني إذ الأول عامل لنفسه لما ارتشى، ولو كتب إلى الثاني ليحكم بينهما وأخذ أجر مثل الكتابة نفذ حكم المكتوب إليه.
"كذاد": عمي ثم أبصر فهو على قضائه، ولو قضى حال عماه لم ينفذ وتعليق القضاء والإمارة بالشرط يجوز وكذا تجوز إضافتهما إلى المستقبل وكذا يجوز تأقيت القضاء بزمان بأن قال: أنت قاضي هذه البلدة هذا الشهر أو هذا اليوم ويصير قاضياً بقدره وكذا يجوز تقييده بمكان حتى لو قيد القاضي أنابه نائبه بمسجد معين يتقيد به ويجوز استثناء سماع بعض الخصومات أو سماع خصومة رجل بعينة ولا يصير قاضياً في المستثنى، ولو قال: لا تسمع خصومة فلان حتى أرجع من سفري لم يجز له سماعه حتى يرجع وتعليق التحكيم بين اثنين بالشرط لم يجز عند أبي يوسف وبه يفتي وعند محمد جاز، ولو قضى في حادثة ثم قال له: اسمع خصومة فلان ثانياً بمشهد من العلماء لا يفترض عليه ذلك، ولو قلد السلطان رجلاً قضاء بلدة لا يدخل فيه السواد والقرى ما لم يذكر في منشوره.
السلطان لو قلد رجلين قضاء ناحية فقضى أحدهما لم يجز كالوكيلين ولو قلدهما على أن ينفرد كل واحد منهما بالقضاء ينبغي أن يجوز.
القاضي لو استخلف لا إذن لم يجز ولو مرض أو سافر ولو بإذن فخليفته قاض من جهة الإمام حتى لا يملك القاضي عزل إلا إذا قال له الإمام: ول من شئت واستبدل من شئت، وللمأمور بإقامة الجمعة أن يستخلف غيره بلا إذن الأمام وللوصي أن يفوض إلى غيره بلا إذن الموصي وتمامه في "ط"، ولم يأذن له في الاستخلاف وحكم خليفته بحضرته وحكم خليفته بحضرته جاز كوكيل وكل غيره فباع بحضرة الأول ولو حكم في غيبته ثم أجازه القاضي نفذ عندنا استحساناً وكذا لو أجاز حكم الحاكم في المجتهدات كذا فقط.
السلطان لو قال لرجل جعلتك قاضياً ليس له أن يستخلف إلا إذا أذن له فيه صريحاً أو دلالة بأن يقول له جعلتك قاض القضاة؛ لأن القضاة هو الذي يتصرف في القضاة تقلداً أو عزلاً "كذاد" وأجاب النسفي رحمه الله عن محضر أنه غير صحيح؛ لأنه ذكر فيه أن هذا القاضي مقلد من جهة قاضي القضاة فلان وليس فيه أن قاضي القضاة مأذون بالاستخلاف.
أقول: يمكن التوفيق بينهما باعتبار الزمان.
ولو استخلف القاضي غيره وشرط عليه أن لا يرتشي ولا يشرب الخمر ولا يمتثل أمر أحد يصح هذا التقليد، ولو فعل شيئاً من ذلك ينعزل ولا يبطل ما مضى من قضاياه كذا "عده".
السلطان لو أمر عبده على بلد وأمره بنصب القاضي جاز له التقليد بطريق النيابة عن السلطان، ولو قضى هو لا ينفذ وفي الصلاة يعني صلاة الجمعة: لو صلى هو أو أمر غيره جاز.
ولو قال السلطان لرجل لفلان ولايت رادادم لا يملك نصب القاضي؛ لأن ذلك تفويض الأموال ولو أمره على بلدة وجعل خراجها له وأطلق له التصرف في الرعية كما تقتضيه الإمام فله أن يقلدوا أن يعزل.
قال الإمام لوالي البلدة هر كرامي باديت تقليد كن قضاراً، أو قال: قلد من شئت صح ولو قال كسى راء تقليد كن أو قال: قلد أحداً لا يصح، كما لو قال لوكيله: وكل من شئت صح لا لو قال: وكل أحداً "كذاذ".
ومسألة الوكالة من "المبسوط" في كتاب الوكالة على خلاف ما ذكر ههنا أهل البلدة لو تبايعوا على سلطنة أحد يصير سلطانا بخلاف القاضي لضرورة في الأول لا في الثاني.
السلطان لو قلد رجلاً قضاء بلدة، ثم بعد أيام قلد آخر ولم يتعرض لعزل الأول هل يتنزل بنصب الثاني أم لا فلكل منهما وجه والأظهر

أنه لا ينعزل وهو المختار.
"صر": السلطان لو قال لصبي إذا أدركت فاقض بين الناس أو فصل بالناس أو للكافر إذا أسلمت فصل بالناس أو اقض بنعم جاز كذا من وفى.
"فشين": السلطان المولى لو صبياً فبلغ يحتاج إلى تقليد جديد ليبقى سلطاناً "ص" كذا عن محمد رحمه الله.
النصراني لو استؤمر فأسلم ليس له أن يصلي يعني الجمعة بالناس، وكذا الصبي لو استقضى ثم بلغ يحتاج إلى تقليد جديد، وفي العبد روايتان.
من مات سلطان واتفقت الرعية على ابن صغير له وجعلوه سلطاناً ما حال الخطباء والقضاة وتقليده إياهم مع عدم ولايته قال ينبغي أن يتفقوا على وال عظيم فيصير سلطانا لهم فيقلدهم وهو يعدّ نفسه تبعاً لابن السلطان ويعظمه لشرفه ويكون السلطان في الحقيقة هو الوالي.
المصر شرط لنفاذ القضاء في ظاهر الرواية لا في رواية النوادر وكثير من مشايخنا أخذوا برواية النوادر للحاجة وأكثرهم مال إلى ظاهر الرواية ولو أمر بالقسمة في القرى جاز وفاقاً إذ القسمة ليست من أعمال القضاء وكذا نصب قيماً في القرى في أمور صغيراً وفي الوقف أو في نكاح الأيتام جاز كذا "ظه"؛ لأنه ليس بقضاء ولا من أعمال القضاء "ط"، هذا مشكل إذ القاضي إنما يفعل ذلك بولاية القضاء ألا ترى أنه لو لم يؤذن له بذلك لم يجز فكان من جملة القضاء في الجملة فينبغي أن يشترط له المصر.
"مي": قال أبو يوسف رحمه الله قضاة الأمير لو خرجوا مع الأمير إلى موضع فلهم أن يقضوا لأنهم قضاة الأمير لا قضاة أرض معينة فإينما خرج الخليفة فلقاضيه أن يقضي لا لو خرج القاضي وحده، لو للقاضي خصومة فخاصم عند خليفته فقضى له أو عليه قيل نفذ حكمه وقيل لا "ح".
"فش": ادعى عليه في بلدة داراً في تلك البلدة نفذ القضاء وإن لم تكن الدار في ولاية هذا القاضي أطلقا الجواب وفصل في "فد" محدودي ر": ادعى من كردوان محدودد رولايت أين قاضي نيست حكم تواند كرد أجاب تو ند كرد، لو كان في ولاية من قلده.
ما يكون حكماً من القاضي وما لا يكون
قوله: ثبت عندي حكم في، وقيل: لا بدّ أن يقول: حكمت أو قضيت أو أنفذت، وكذا قوله: ظهر عندي أو صح أو علمت فهذا كله حكم كذا "ط".
وفي "عده": وكذا قوله: أشهدت عليه حكم "فش".
قوله: ثبت عندي حكم لكم الأولى أن يبين أن الثبوت أو بالإقرار إذا الحكم ببينة يخالف الحكم بإقرار "فشين".
قوله: درست، ينبغي أن يكون على الخلاف في قوله: ثبت عندي "عده".
قوله: لا أرى لك حقاً في هذا ليس بحكم وكذا قوله: بعد الشهادة وطلب الحكم سلم المحدود إلى المدعي ليس بحكم كذا "فش"، وقال: وقيل: أنه كم؛ لأن أمره إلزام وحكم ونص في "د": أن أمر القاضي ليس بحكم إذ قال فيها قوله: ده ليس بحكم، وينبغي أن يقول: حكم كردم، ويدل على صحته ما ذكر "طظد": أنه لو وقف وقفاً على فقراء واحتاج بعض قرائبه فأعطاه القاضي شيئاً من الوقف لم يكن هذا قضاء من القاضي لكنه بمنزلة الفتوى حتى لو أراد الرجوع في المستقبل فله ذلك بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة، أما لو قال: حكمت أن لا يعطى غيره قرائبه نفذ حكمه، فدل هذا على أن فعل القاضي ليس بحكم، ولو في المصر قاضيان كل منهما في محله فتخاصم رجلان من المحتلين واختلفا فيمن يختصمان إليه، فإن كان منزل المتخاصمين في محلة واحدة يختصمان إلى قاضي تلك المحلة، وإن كانا من المحلتين فأراد المدعي أن يخاصمه إلى قاضي محلته وأباه الآخر قال أبو يوسف: العبرة للمدعي، وقال محمد: لا بل للمدعي عليه وبه يفتي وكذا لو أحدهما من أهل العسكر والآخر من أهل البلد فهو على هذا ولا ولاية لقاضي العسكر على غير الجمدي ومحترف سوق لعسكر جندي.
"صه": اختصم غريبان عند قاضي بلدة صح قضاؤه على سبيل التحكيم ولو حكم السلطان بين اثنين، قيل: لا ينفذ، ويفتى بنفاذه.

(نصب القاضي وصياً ومتولياً قيماً) لو نصب وصياً في تركة أيتام وهم في ولايته التركة أو بالعكس أو بعض التركة في ولايته لا بعضها قيل: صح النصب على كل حال ويعتبر التظالم ولاستعداء فيصير وصياً في جميع التركة أينما كانت، وقيل: يصير وصياً فيما في ولايته من التركة لا في غيره، وقيل: يشترط لصحة النصب كون اليتيم في ولايته لا كون التركة في ولايته.

ولو نصب متولياً في وقف ولم يكن الوقف والموقوف عليه في ولايته، قيل: صح لو وقعت المطالبة في مجلسه، وقيل: لا يصح، ولو كان الموقوف عليه في ولايته بأن كان طلبة علم أو رباطاً أو مسجد في مصره لا الوقف، قيل: يعتبر التظالم والاستعداء، وقيل: لو كن الموقوف عليه حاضراً جاز في القاضي.

لو أراد نصب الوصي فطريقه أن يشهدوا عند القاضي أن فلاناً مات ولم ينصب وصياً؛ لأن نصب الوصي من القاضي إنما يجوز إذا لم وصى من جهة الميت.

"شي": لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالأوثق أن يكتب في المحاضر وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية؛ لأنه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له نصب الوصي فإن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف والأيتام منصوصاً عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فإنه لا بد فيه أن يذكر أن فلاناً القاضي مأذون له بالإنابة والاستخلاف تحرزاً عن هذا الوهم كذا في محاضر "بش" من قاضي سمرقند.

نصب قيماً في وقف بخارى والمدعي عليه بسمرقند صح الدعوى والسجل.

"فش" ولو كان الموقوف عليه بسمرقند والمتولي والمدعي عليه ببخارى صح حكم قاضي بخاري صح حكم قاضي بخاري بأنه وقف على فلان ويقوم المتولي مقام الموقوف عليه، ويكتب إلى قاضي سمرقند يسلم إلى المتولي، وبعض مسائل نصب الوصي ينظر في آخر مسائل التركة والورثة من هذا المجموع.

(في العزل) تعليق عزل القاضي بالشرط جائز وقال "ظه": نحن لا نفتي بجوازه وكذا أفتى "عمى" وغيره ويجيء في فصل ما يجوز تعليقه وما لا يجوز وللسلطان عزل القاضي لريبة ولغير ريبة ولا يترك على القضاء أكثر من سنة كيلا ينسى العلم كذا "صه".

أربع خصال لو حلت بالقاضي ينعزل ذهاب البصر والسمع والعقل والردة ولو عزل لا ينعزل ما لم يصل إليه الخبر كوكالة فينفذ قضاؤه قبل وصوله، وعن أبي يوسف: لا ينعزل ولو علم بعزل ما لم يقلد غيره، ويقدم صيانة لحقوق الناس واعتبر بإمام الجمعة لو عزل وهذا لو عزل مطلقاً أما لو عزل معلقاً بوصول كتاب إليه لا ينعزل ما لم يصل إليه علم بالعزل أولاً.

ورواية "س" رحمه الله يتأتى هنا أيضاً.

موت السلطان لا يوجب عزل القاضي حتى لو مات الخليفة وله أمراء وقضاة فهم على حالهم وليس كوكالة.

ولو عزل السلطان القاضي ينعزل نائبه لا لو مات القاضي كذا قيل.

وينبغي أن لا ينعزل النائب بعزل القاضي؛ لأنه نائب السلطان أو نائب العامة ألا يرى أنه لا ينعزل بموت القاضي وعليه كثير من مشايخنا.

"صه" بموت القاضي انعزل خلفاؤه كذا "ط"، ولو عزل السلطان نائب القاضي لا ينعزل القاضي. والسلطان لو قلد رجلاً قضاء فرده هل له أن يقبله بعده؟ لو قلده مشافهة ليس له أن يقبل بعد رده، ولو قلد مغايبة فلو بعث إليه منشوره أو رسوله فرده فله قبوله بعده ما لم يعلم السلطان برده كوكيل وموصى له برسالة، فلو ردّا فلهما قبوله ما لم يعلم الموكل والموصي.

القاضي قال: عزلت نفسي أو أخرجت نفسي عن القضاء وكتبت به إلى السلطان ينعزل إذا علم لا قبله كوكيل، وقيل: لا ينعزل القاضي بعزل نفسه؛ لأنه نائب عن العامة وحق العامة متعلق بقضائه فلا يملك عزل نفسه.

وصيّ القاضي لو عزل نفسه ينبغي أن لا ينعزل إلا بعلم القاضي كوكيل وقاض، ولو أراد وصيّ أن يخرج نفسه من الوصية في غير مجلس القاضي لا يملكه، وبحضرة القاضي لو كافياً لا ينبغي أن يخرجه فلو عزله اختلف فيه فـ"شين" شرط الواقف أن يكون المتولي من أولاده وأولاد أولاده هل، هل للقاضي أن يولي غيره بلا جناية ولو ولاه هل يصير متولياً؟ قال: لا والله أعلم، ويأتي جنسه في

فصل الأوقاف.
وعزل الوكيل لم يجز بلا علمه أيّ وكالة كانت وعزل الرسول يجوز بلا عمله، وقيل: عزل الوكيل نفسه لم يجز بلا علم موكله والموكل لو كتب إليه بعزله ينعزل إذا علم بما فيه وكذا لو أرسل رسولاً به لو قناً صغيراً أو غير عدل فقال: أرسلني فلان إليك ويقول أني عزلتك عن الوكالة ينعزل.
والعزل الحكمي لا يحتاج فيه إلى علم الوكيل فلو مات موكله أو أخرج ما أمره ببيعه عن ملكه أو رهنه ينعزل وكيله علم أو لا، وكذا لو جن موكله مطبقاً وارتدّ ولحق أو كان مكاتباً فعجز أو مأذوناً فحجر أو فارق شركه أو وكله بخلع فخلعها بنفسه أو أبانها وما ذكر في اللحاق قول "ح" رحمه الله: إذ تصرفات المرتد موقوفة عنده فكذا وكالته فلو أسلم نفذت ولو قتل أو لحق بطلت وكالته وقالا "سم" رحمهما الله: تصرفاته نافذة ولا تبطل وكالته إلا بموته مرتداً أو يحكم بلحاقه.
أقول: فيه نظر إذ المرتد إذا لحق بدار الحرب ولم يحكم به الحاكم حتى عاد مسلماً صار كأن لم يزل مسلماً عند "ح" أيضاً ذكر له في "سير الكافي": أنه حربي مقهور غير أنه يرجى إسلامه فتوقفنا، فلو أسلم جعل العارض كعدمه ولم يعمل بالسبب.
ولو مات أو لحق وحكم بحقه استقر كفره فعمل السبب إلى آخره وهذا يدل على عدم بطلان تصرفه بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم به عنده أيضاً فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد اللحاق بل لا بد من الحكم به عنده أيضاً، فينبغي أن يكون حكم الموكل كذلك لا يبطل توكيله بمجرد لحاقه عنده أيضاً والله أعلم.
والجنون المطبق أن يدوم شهراً عند "س" وعند محمد سنة، وتعليق العزل بالشرط لم يجز كذا فقط وكتب في "لط": تبطل بجنونه مطبقاً إذ كثيره كموت فقدّره "ح" بشهر لسقوط الصوم به "لط" الأكثر من يوم وليلة لسقوط الصلاة به وقدره "س" رحمه الله بأكثر السنة إذ له حكم الكل وقدره "م" بحول، لأنه آية استحكامه وسقط به كل العبادات لا بما دونه إذ تجب الزكاة، ولو أقل من الحول فلم يكن كموت صححوا قوله: وقدراه بشهر في رواية كذا في "من" وغيره.
الوكيل أو الوصي لو رد وكالة أو وصاية لا يخرج منها إلا بعلم الموكل أو الموصي والشرط عمله لا خضرته.
والوصي لو لم يقبل الوصية في حياة الموصي ولم يرد وقبل بعد موته صار وصياً به لا لو رد إلا أن يقيمه القاضي وكتب في "لط": أنه لو رده ثم قبله قبل أن يخرجه القاضي برده يصير وصياً خلافاً لزفر كذا في الكتب.
وكله بقبض دينه ثم الدائن وهبه من الغريم ولم يعلم به وكليه فقبضه وهلك في يده لا يضمن وللدافع أن يأخذ به الموكل ولو مات قن أمر ببيعه أو الموكل ولم يعلم به الوكيل فباع وقبض ثمنه وهلك في يده ضمن ولم يرجع به على آمره.
وكله بخصومة ثم عزله حال غيبة الخصم فهذا على وجهين:
١ - أن يكون وكيل الطالب ففيه صح عزله.
٢ - كونه وكيل المطلوب فلو وكله بلا التماس صح عزله، ولو بالتماس الطالب فلو كان التوكيل غائباً وقت التوكيل ولم يعلم به صح عزله على كل حال، ولو كان الوكيل حاضراً وقت التوكيل أو علم به ولم يرده لم يجز عزله بغيبة الطالب ويصح بحضرته رضي به الطالب أو لا.
وعزل العدل في باب الرهن لم يجز ولو بحضرة المرتهن ما لم يرض به المرتهن هذا لو وكل بطلب الطالب أما لو وكل بالتماس القاضي حال غيبة الطالب فعزل بحضرة القاضي يصح ولو غاب الطالب وإن عزله بحضرة الطالب أيضاً يصح أيضاً.
ولو وكله بطلاق امرأته حين أراد السفر بالتماس المرأة ثم عزله بلا حضورها ورضاها، قيل: يملكه وهو الصحيح، وقيل: لا يملكه.
(موت الوكيل أو الوصي أو الموكل) ذكر في عامة الكتب أو الوكالة تبطل بموت الموكل ولو ادعى مال الإجارة المفسوخة بموت المؤجر على وكيله بالإجارة، قيل: يجوز وهو الصحيح، لأنه ولو عزل بموته لكن الحقوق تتعلق به، وقيل: لم يجز إذ الانفساخ بموت المؤجر كانفساخ بتفاسخهما وثمة لا يطالب الوكيل كذا "هذ" "اقتم".
الوكيل بالبيع الجائز لو باع فمات موكله لا ينعزل، وفي محاضر "ش" على قياس مسألة الإجارة ينبغي أن يكون فيه اختلاف.

"فم" هذا لو مات الموكل فلو مات وكيل البيع أو الشراء أو غاب أو ارتد، قيل: انتقل الحقوق إلى موكل، وقيل: لا، وقيل: لو باع الوكيل فمات فحق قبض الثمن لورثته أو وصيه، وقيل: لموكله.
"ث" "عده" شرى وكيله شيئاً فمات فلموكله رده بعيب "ذ" فحق الرد لوارثه أو وصيه فلو لم يكن فلموكله على رواية "ت"، وفي رواية أخرى القاضي ينصب وصياً فيرده.
"جع" وكيل الوكيل ينعزل بعزل الأول لا بموته وكتب في "لط" لا ينعزل بعزل الأول ولا بموته.
"ذ" مات الوصي فولاية المطالبة فيما باع من مال الصغير لورثة الوصي أو لوصيه فلو لم يكن نصب له القاضي وصياً.
"ص" مات مضارب والمال عروض فولاية البيع لوصية لا لرب المال؛ لأنها له في حياته فلمن قام مقامه بعده بخلاف عدل مات في باب الرهن فإنه ليس لوصيه حق البيع، وقيل: ولاية البيع لوصيه ولرب المال وهو الأصح إذا لحق للمضارب والملك لرب المال فكأنهما شركان لو أنفق على معتدة الغير على طمع أن يتزوجها بعد عدتها فأبت أن تتزوجه فإن شرط في الإنفاق التزوج يرجع بما أنفق، وإلا قيل: الأصح أنه لا يرجع، وقيل: الأصح أنه يرجع عليها زوّجت نفسها منه أو لم تزوّج؛ لأنها رشوة حينئذ؛ لأنه لو علم أنها تأبى إن لم ينفق عليها لم ترض فكان ذلك بمنزلة الشرط كمستقرض يهدي المقرض شيئاً لم يكن يهدى إليه قبل الإقراض كان حراماً وكذا القاضي لا يقبل الهدية من رجل لو لم يكن قاضياً لم يهد إليه ويكون ذلك بمنزلة الشرط.
أقول: يخالف ما ذكر في "صه" لو أهدي بلا شرط ولكن يعلم يقيناً أنه ليعينه عند السلطان فمشايخنا رحمهم الله على أنه لا بأس به ولو قضى حاجته بلا شرط وطمع فأهدي إليه بعده لا بأس به وما نقل من الكراهة فهو تورّع، وللقاضي إحضار الخصم وإن لم يعلم أن المدعي محق أو مبطل لو قريباً ولو بعيداً من المصر بحيث لو ابتكر لا يبيت بأهله يأمر المدعي بإقامة البينة فلو أقام يحضر خصمه توارى الخصم في بيته لم يجز الهجوم عليه بأعوان القاضي والنساء ليفتشوا داخل الدار، وقيل: يجوز عن "س" أنه كان يفعله، قيل: تقبل البينة على الجرح المجرد.
شهد أن القاضي قضى له على فلان بكذا، وقال القاضي: لم أقض، ترد شهادتهما وتقبل عند "م" رحمه الله.
أقول: ينبغي أن يفتى بقول محمد لمعنى ظاهر في أكثر قضاة زماننا أصلح الله شأنهم ويؤيده ما ذكر في آخر كتاب القضاء من هذا أنه لو قال القاضي قضيت على هذا برجم أو بقطع فافعله وسعك أن تفعله، وعن محمد رحمه الله أنه رجع عنه، وقال: لا نأخذ بقوله حتى نعاين الحجة؛ لأن قوله يحتمل القلط وعلى هذه الرواية لا يقبل كتابة واستحسن المشايخ هذه الرواية لفساد حال أكثر القضاة في زماننا إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه. وقال الإمام أبو نصر: لو كان عدلاً عالماً يقبل قوله لعدم تهمة الخطأ والخيانة، ولو عدلاً جاهلاً يستفسر، فإن أحسن يعني: لو بين مثلاً شرائط ثبوت الرجم أو القطع كما هو معروف وجب تصديقه، وإلا فلا، وإن كان جاهلاً فاسقاً أو عالماً فاسقاً لا يقبل، إلا أن يعاين سبب الحكم لتهمة الخطأ والخيانة.
"شي" روى ابن سماعة عن محمد رحمه الله أن القاضي لا يقضي بعلمه، قال ابن سماعة: رجع إلى هذا القول في آخر عمره، وقال: القاضي لا يقضي بعلمه وإن استفاد العلم في حالة القضاء حتى يشهد معه آخر، قال: لعل القاضي غلط فشرط مع علمه شهادة آخر ليصير علمه مع شهادة الآخر بمعنى شاهدين كذا في فصل التناقض من الفصول وفي "عيون المذاهب": لو قال قاض عدل حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك أن تفعله إلا عند مالك والشافعي وفي قول محمد في رواية، وبه يفتى.
"صه" القاضي هل يكتب بعلمه إلى القاضي فهو كقضاء بعلمه غير أن القاضي هنا يكتفي بعلم حصل قبل القضاء بالإجماع.
الصبي المأذون يحلف ادعى الوصي للصبي شيئاً يشترط حضرة الصبي لو له بينة وإلا لا، ولو ادعى على الصبي ما لا يشترط حضرته.
خصمان تشاتما عند القاضي، فله حبسهما وتعزيرهما إقامة لحرمة المجلس ولو فعله أحدهما بصحابه لا يعزره ما لم يطلب خصمه.
يقيد المديون لو خيف فراره أو يحول من السجن إلى سجن اللصوص ومدة الحبس شهران أو ثلاثة، وقيل: أربعة، وقيل: ستة، والصحيح أنه مفوض إلى القاضي، ولو تولى القاضي القسمة لا يحل له أخذ الأجرة، وذكر أنه يحل له أجر المثل.

قال المقضي عليه للقاضي: أخذت الرشوة، فله تعزيره، ولو ألح القاضي على الصلح يأثم، والقاضي لو قاس مسألة على مسألة فظهر خلافه يأثم إن ليس بمجتهد فالخصومة يوم القيامة للمدعي عليه على القاضي وعلى المدعي جملة.
"صه" شهد لو رشاه ليسوي أمره عند السلطان لم يحل له الأخذ إذ القيام بمعونة المسلمين يجب بلا مال، فلا يحل أخذ المال عليه والحيلة أن يقول ذلك الرجل له استأجرني يوماً إلى الليل ببدل معلوم فيستأجره فيصح. ثم المستأجر يخير استعمله في ذلك العمل أو في عمل آخر ولو رشا السلطان لتقليد القضاء فالراشي والمرتضي في النار.
"ح" ولو استأجر القاضي لليتيم أو أمير العسكر للعسكر أجير بغبن فاحش فعمل الأجير وانقضت المدة فالزيادة باطله؛ لأن جواز تصرفهما نضري ولا نظر في الزيادة، ولو أن القاضي أو أمير العسكر قال: أنا استأجرته وأنا أعلم أنه لا ينبغي أن أفعل كان جميع الأجر في ماله كالقاضي إن أخطأ في قضائه كان خطؤه على المقضي له، وإن تعمد الجوز كان ذلك عليه.
الفصل الثاني في القضاء في المجتهد فيه
وفيه: دعوى القضاء بلا تسمية القاضي ودعوى الفعل بلا تسمية الفاعل "ن" عن محمد كل شيء اختلف فيه الفقهاء فقضى به القاضي نفذ قضاؤه وليس للقاض آخر إبطاله، ولم يذكر فيه خلافاً، قال الفقيه: وبه نأخذ "ط" عن محمد رحمه الله إنما نجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس وحكم به حاكم من حكام أهل الإعصار فأخذ بعضهم بقول واحد وبعضهم بقول الآخر، قال رضي الله عنه: أشار إلى أن بمجرد خلاف بعض العلماء لا يصير المحل محل اجتهاد ما لم يعتبره العلماء ويسوّغوا له الاجتهاد، ألا يرى أن ابن عباس رضي الله عنهما هو من فقهاء الصحابة رضي الله عنهم ثم لما لم يسوغوا له الاجتهاد في ربا النقد حتى أنكر عليه أبو سيعد الخدري لم يعتبر خلافه فيه حتى لو قضى قاض بجواز بيع درهم بدرهمين لم ينفذ قضاؤه.
"نه" لو ترك دعوى دار ثلاث سنين فقضى ببطلان دعواه على قول من يبطله بترك الدعوى ثلاث سنين بطل قضاؤه؛ لأنه قول مهجور كذا "يه".
ثم قوله: وإنما نجيز من ذلك ما اختلف فيه الناس إلخ، يشير إلى أن العبرة بحقيقة الاختلاف في صيرورة المحل مجتهداً فيه.
وفي بعض المواضع يشير إلى أن العبر لاشتباه الدليل لا لحقيقة الاختلاف، و"الخصاف" لم يعتبر الاختلاف بيننا وبين الشافعي، وإنما اعتبر الخلاف بين المتقدمين وهم الصحابة ومن بعدهم من السلف كذا "ط".
والحاصل: أن المعتبر هو الدليل لا القائل حتى اعتبر القضاء بشهادة رجل وامرأتين في حد وقود وإن لم يقع في محل مختلف فيه كذا "ط" شك ثم أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك والشافعي بل اعتبروا خلاف الجمهور "فو" المختلف فيه بين السلف كمختلف فيه بين الصحابة.
ثم اعلم أن القضاء في المجتهدات نافذ بالإجماع عند جميع العلماء لكن ينبغي أن يكون عالماً بمواضع الخلاف ويترك قول المخالف ويقضي برأيه حتى يصح على قول جميع العلماء باتفاق الروايات، أما لو لم يعلم بمواضع الاجتهاد والاختلاف ففي نفاذ حكمه روايتان عن أصحابنا فعلى رواية "ح" شك لا تنف وعلى الروايات الأخر تنفذ فلا يقع التحرز عن الفساد حينئذ، فلو صالحا عن إنكار وطلب المدعي بدل الصلح، فقال المدعى عليه: لا يلزمني أداؤه لفساد الصحيح، فإنه لا يصح الصلح عن إنكار عند الشافعي رضي الله عنه، فلو حكم عليه بصحة الصلح وأبطل قول المخالف نفذ حكمه وفاقا كذا "ظظه"، وفي "شحى" "حف" "جز": القاضي لو لم يكن مجتهداً وقضى بتقليد فقيه، ثم تبين أنه خلاف مذهبه نفذ وله نقض لا لغيره كذا عن محمد رحمه الله، وقال "س" رحمه الله: ليس له نقض ما ليس لغيره نقضه، ولو مجتهداً فحكم برأي غيره ناسياً قال أبو حنيفة رضي الله عنه: نفذ وكذا عمده عنده في الصحيح، ولم ينفذاه لزعمه وبقولهما يفتى، وقيل: بقوله، ومعهما الثلاثة كذا كتبت في "لط" "لك". ولو لم يكن له رأي في المسألة فحكم بفتيا فقيه فحدث له رأي آخر لا يردّ ما يحكم ويعمل برأيه في الآتي وهو قول محمد رحمه الله وهو الأظهر، وقال "س": يرد حكمه لو له رأي فقضى برأيه فحدث له رأي آخر لا يرد ما حكم ويعمل برأيه في الآتي، والأصل أن تبدل الرأي كانتساخ النص يعمل به المجتهد في المستقبل لا في الماضي كذا فقط وفي "ط" "ذ": حكم القاضي في المجتهد فيه وهو لا يعلم به بعض المشايخ قالوا نفذ وعامتهم على أنه لا ينفذ وإنما ينفذ لو علم بكونه مجتهداً فيه، قال "شخ": هذا ظاهر المذهب وهنا شرط آخر لنفاذ الحكم في المجتهد فيه، وهو أن يصير الحكم حادثة فيجري فيه خصومة صحيحة عند

القاضي من خصم على خصم "فظس"، ثم حكمه في المجتهد فيه بخلاف رأيه ذكر في بعض المواضع أنه ينفذ، وذكر في بعضها أنه لا ينفذ ولم يذكر خلافاً والصحيح أ، فيه خلافاً بين "ح" و"س" كما مر "جز".

قضى بخلاف مذهبه نفذ حكمه عند "ح" خلافاً لهما ذكر "صط" اختلاف الروايات في هذه المسألة، ثم قال: ذكر الخلاف في بعض المواضع في نفاذ الحكم وفي بعضها في حل الأقدام على الحكم قال: ورأيت في "صد" عن أصحابنا في نفاذ حكمه بخلاف رأيه روايتان وأفتى بكل منهما، وما يفعله قضاة زماننا من تقليدهم شافعي المذهب في اليمين المضافة وبيع المدبر وأمثاله لو كان المقلد ممن لا يرى ذلك فالمسألة على الخلاف فنفاذ حكم الشافعي على الخلاف كما لو حكم المقلد بنفسه ولو ممن يراه نفذ الحكم وفاقاً ألا يرى أن السلف تقلدوا القضاء من الخلفاء العباسية ورأوا ما حكموا به على رأيهم نافذاً ولو مخالفاً لرأي الخلفاء لاتباعهم في المسائل جدهم ابن عباس رضي الله عنهما كذا "ط".

أقول: إذا كان حكمه على الخلاف على تقدير أن يكون المقلد ممن لا يرى ذلك فصار كأنه حكم بنفسه فلا فائدة في التقليد والله أعلم.

فإن قيل: فائدته أن لا يتأثم، يرد بأن التفويض والرضا به كفعله فلا فائدة في التقليد حينئذ، غير أنه استراح تصديع الخصومة كما في سائر نوابه، وفي "د": عن عبد الوهاب الشيباني رحمه الله أنه قال: إنما يجوز ما مر مما يفعله قضاة زماننا لو كان المقلد يرى ذلك بأن قال: لاح لي اجتهاد فيه أما لو لم يره لم يجز "د". قال غيره: هذا احتياط ويصح التفويض ولو لم يره كما تصير المسألة مجتهدة بوقوع الخلاف فيها تصير مجتهدة بوقوع الاختلاف في مثلها لمن فقط العجز عن الإنفاق لا يوجب الفراق عندنا خلافاً للشافعي وكذا الخلاف لو عجز عن إيفاء المهر المعجل فلو حنفياً لا ينبغي له أن يحكم بخلاف مذهبه إلا إذا كان مجتهداً ووقع اجتهاده عليه ولو حكم محالفاً لرأيه بلا اجتهاد فعن أبي حنيفة في جواز حكمه روايتان.

ولو كتب إلى عالم يرى ذلك أو أمره ففرق بينهما نفذ لو لم يرتش الآمر ولا المأمور، ولو كان الزوج غائباً فرفعت أمرها إلى القاضي وبرهنت أنه عاجز عن النفقة وطلبت التفريق وكان القاضي شافعياً وفرق بينهما قال مشايخ سمرقند: جاز تفريقه؛ إذ حكم في فصلين مختلفين التفريق بالعجز عن النفقة والحكم على الغائب وكل منهما مجتهد فيه، وقال "ظه": لم يجز؛ إذ الحكم على الغائب إنما يجوز عند الشافعي، وينفذ في إحدى الروايتين عن أبي حنيفة إذا ثبت المشهود به وهنا لم يثبت وهو العجز عن النفقة؛ إذ المال غاد ورائح، فمن الجائز أن يصير الغائب غنياً ولم يعلم به الشاهد لغيبته فالشاهد مجازف في شهادته فإذا علم القاضي بذلك لم يجز قضاؤه "قنية" "تج".

ليس للقاضي أن يقضي بالفرقة بسبب العجز عن النفقة، وأجاب هو مراراً فيمن غاب عن امرأته وتركها بلا نفقة أنه لو قضى بالفرقة بسبب العجز عن النفقة ينفذ، قال: وإنما فرقت بين الجوابين إذ الخلاف بيننا وبين الشافعي في حل الأقدام على القضاء وعندنا لا يحل ولا خلاف في النفاذ فالجواب الأول جواب عن حرمة الأقدام، والثاني عن النفاذ مع حرمة الاقدام ولا يشترط أن يكون القاضي شفعوي المذهب؛ لأنه لا خلاف في نفاذ القضاء "د".

غاب عن امرأته غيبة منقطعة وتركها بلا نفقة فكتب القاضي إلى عالم يرى التفريق لعجزه عن النفقة ففرق، قال "السغدي": ينفذ لو تحقق العجز قيل له لو كان للزوج هنا عقار وأملاك هل يتحقق العجز؟ قال: نعم، لو لم يكن من جنس النفقة؛ إذ لا يجوز بيع هذه الأشياء للنفقة؛ لأنه كقضائه على الغائب، قال "صد": فيه نظر، والصحيح أن قضاءه لا يصح إذ لا يعرف عجزه حال غيبته لجواز قدرته فيكون ترك الإنفاق لا لعجز عنه، فلو رفع هذا القضاء إلى قاض آخر فأجاز حكمه فالصحيح أنه لا ينفذ إذ هذا الحكم ليس في مجتهد فيه لما مر أن العجز لم يثبت "فش".

من حكم بالعجز لم يجز حكمه قبل حبسه كمفلس لو كان الزوج حاضراً يحبسه مدة، ثم لو برهن على عجزه يقبل كذا فيه، وقيل: فيه نوع تأمل "لمن" "عده".

للقاضي أن يبعث للشافعي ليبطل نكاحاً عقد بشهادة الفسقة وللحنفي أن يفعل ذلك وهي مسألة الحكم على خلاف مذهبه وكذا في نكاح بلا ولي لو طلقها ثلاثاً ثم تزوجها قبل المحلل إذا حكم بصحته وأن لا يقع الطلاق أخذا بقول محمد، وقيل: لم يجز، ولكن لو بعث إلى

الشافعي ليعقد بينهما ويحكم بالصحة جاز لو لم يأخذ الآمر والمأمور شيئاً وبهذا الحكم لا يظهر أن النكاح الأول حرام أو فيه شبهة كذا "فق" "فن" وفي "ذ": حكم بصحة نكاح بلا شهود نفذ "مق".

قالت امرأة في محفل: أين شوهر منست، قال الرجل: أين زن منست، اختلفوا في انعقاد هذا النكاح، ولو حكم بالنكاح صار وفاقياً، ولو قضى بجواز نكاح "مز"، نية الأب للابن والابن للأب لا ينعقد عند "س" رحمه الله إذ الحادثة نص عليها في الكتاب وعند محمد رحمه ينعقد، وما روي عن ابن عباس موقوفاً ومرفوعاً أنه قال: الحرام لا يحرّم الحلال يؤيد قول محمد وكان مجتهداً فيه فقد حكم كذا "ط"، وفي "فضم": قضى بصحة نكاح امرأة زنى بأمها أو بابنتها نفذ عند محمد لا عند أبي يوسف "من".

طلقها البتة ومن ممن يراها بائناً وخاصمها إلى قاض يراها رجعياً وقد لمسها بعد الطلاق بشهوة قبل تفريق القاضي فحكم بالرجعة، وقد كان نوى واحدة أو ثلاثاً فإنه لا يسعه المقام معها بحكم ولا يحلها حكمه، قال أبو الفضل: هذا خلاف ما ذكر في الاستحسان، قال: وهذا لو عالماً بذلك ولو جاهلاً به يحلها "ط".

زنى بأم امرأته ولم يدخل بها فأقرها القاضي معه وحكم بحلها نفذ حكمه في مجتهد فيه، ثم هذا الحكم ينفذ وفاقاً في حق المحكوم عليه وفي حق المحكوم له لو عالماً فكذلك عند "حم" وعند "س" لا ينفذ ولا يترك رأي نفسه بإباحة القاضي.

ولو تزوج امرأة عشرة أيام فأجاز قاض جاز، وإن تزوجها إلى شهر يصح عند أبي يوسف ويبطل التوقيت فينفذ الحكم بجوازه ولا تجوز المتعة، صورتها قوله: أتمتع بك كذا مدة بكذا، بخلاف لفظ التزوج، كقوله: تزوجتك إلى شهر أو إلى عشرة أيام فإن الحكم به ينفذ ولو حكم برد نكاحها بعيب عمى أو جنون أو نحوه نفذ؛ لأن عمر رضي الله عنه كان يقول بردها بعيوب خمسة، حكم برد المرأة الزوج بواحدة من هذه العيوب نفذ أيضاً إذ يجوز الرد به عند محمد أو حكم بإبطال المهر بلا بينة أو إقرار أخذ بقول بعض الناس أن قدم النكاح يوجب سقوط المهر إذ الظاهر سقوطه، أما بإيفاء أو بإبراء لم يجز حكم بأن العنين لا يؤجل لم يجز "ذ"، راجع امرأته بلا رضاها لحكم الشافعي ببطلان الرجعة إذ الرضا شرط عنده، قيل: ينبغي أن لا ينفذ حكمه "صغرى".

نفذ الحكم بالخلع بأنه فسخ كحكم في سائر المجتهدات فإن "خد" ذكر فيه اختلاف الصحابة رضي الله عنهم "مي".

ولو حكم ببطلان الطلاق قبل التزوج أو بالسلم في الحيوان يجوز، لا لو حكم بأن من طلق الحبلى ثلاثاً، أو قبل الدخول لا تطلق فقط طلقها وهي حبلى أو حائض أو طلقها قبل الدخول أكثر من الواحدة فحكم ببطلانه قاض كما هو مذهب البعض لم ينفذ، وكذا لو حكم ببطلان طلاق من طلقها ثلاثاً بكلمة واحدة أو في طهر جامعها فيه لا ينفذ، ولو حكم ببطلان طلاق المكره نفذ "فش" نفذ الحكم بعدم وقوع طلاق السكران لاختلاف الصحابة فيه "فد"، ينفذ الحكم بإسقاط العدة "فش".

الزوج الثاني لو طلقها بعد الدخول فتزوجها ثانياً في العدة ثم طلقها قبل الدخول فتزوجها الأول قبل مضي العدة فحكم بصحته نفذ إذ للاجتهاد فيه مساغ وهو صريح قوله تعالى: {يا أيها الذين آمنوا إذا نكحتم المؤمنات ثم طلقتموهن} الآية، وهو أيضاً مذهب زفر "ذ".

حكم بصحة خلع الأب صبيته على مهرها نفذ وزال المهر عن ملكها وبرئ الزوج عن المهر؛ لأنه قول مالك.

أقول: مر أن أصحابنا لم يعتبروا خلاف مالك إلخ، فظهر أن فيه اختلاف مشايخنا رحمهم الله، والله أعلم.

"مش" عن مالك: لو مضى على المطلقة ستة أشهر ولم تر فيها الدم يحكم بإياسها حتى تمضي عدتها بعده بثلاثة أشهر، وروى عن ابن عمر مثله فعلى هذا في ممتدة الطهر قبل أن تبلغ حد الإياس وهو خمس وخمسون سنة لو طلقت ومضت ثلاثة أشهر بعد ستة أشهر وحكم حاكم ينبغي أن ينفذ لاجتهاد فيه، وهذا مما يحفظ لكثرة وقوعه "ط".

حكم بنصف الجهاز لمن طلق امرأته قبل الدخول، وقد قبضت المهر وتجهزت لم ينفذ؛ إذ خالف الجمهور.

حرر قناً من عبيده ولم يعيين فمات فحكم بالقرعة نفذ؛ لأنه قول مالك والشافعي رحمه الله.

أقول: "ص" مر أن أصحابنا لم يعتبروا خلاف الشافعي فظهر أن فيه اختلاف مشايخنا رحمه الله حكم بشهادة الابن لأبيه أو عكس نفذ عند "س" لا عند "م" رحمه الله.

حكم بشهادة على شهادة فيما دون مسيرة سفر نقذ، لأنه قول "س" رحمه الله.
حكم بشهادة على خط أبيه، لا ينفذ ولو حكم بشهادة من شهدوا على وثيقة مختومة من غير أن تقرأ عليهم امضاه الآخر، وكذا لو حكم بما في ديوانه وقد نسي، وكذا لو حكم بشهادة من شهدوا على صك لا يذكرون ما فيه إلا أنهم يعرفون خطهم وخاتمهم أمضاه الآخر ولم يكن للأول أن يفعله، ولو حكم بشهادة ويمين ذكر في بعض المواضع أنه ينفذ وفي بعضها أنه لا ينفذ وبه بفتى. وفي "أقضية الجامع": أنه يتوقف على إمضاء قاض آخر.
حكم في حد أو قود بشهادة رجل وامرأتين، نفذ لا لاختلاف فيه، بل لحصوله في محل اشتباه الدليل.
قن أو صبي أو نصراني استقضى لحكم فرفع إلى قاض آخر فأمضاه لم إمضاؤه.
ولو أمضى حكم الأعمى نفذ، إذ في أهلية شهادته خلاف ظاهر بل ولو رفع حكمه إلى قاض لا يرى جواز قضائه أبطله، إذ نفس الحكم مجتهد فيه، ولو أن امرأة استقضت جاز حكمها، إلا في حدّ وقود، فلو حكمت في حدّ أو قود فأمضاه آخر نفذ.
قضى في قسامة بقتل لم ينفذ حكمه "ط". فرّق بين الزوجين بشهادة امرأة واحدة برضاع رد حكمه "ط". حكم لولده على أجنبي بشهادة الأجانب لم يجز، ولو حكم بشهادة ولده لأجنبي فرفع إلى قاض آخر أبطله كذا "فقط".
قضى بشهادة النساء في حدّ وقود نفذ، إذ روى عن شريح وجماعة من التابعين أنهم جوّزوا ذلك كذا "فج".
حكم في المسألة المخمسة نفذ لاختلاف فيها كذا "فش". وفي "طبد": حكم بجواز رهن المشاع نفذ فقط حجر على مفسد يستحق الحجر فأبطل الآخر حجره جاز إبطال الثاني لاختلاف في القضاء الأول وهذا الاختلاف في نفس القضاء إذ حجر الأول ليس بقضاء لعدم المقضي له والمقضي عليه، فنفذ قضاء الثاني "شجى" حجر الأول لم يجز عند "ح" بخلاف حكمه فيما اختلف فيه في محل آخر فإنه بصير وفاقياً لوقوع الخلاف في نفس القضاء أنه يجوز أولاً "ن".
حكم بصحة بيع نصيب الساكت من قنٍ حرّره أحد الشريكين معسر أفلقاضٍ آخر إبطاله، لا لو حكم بصحة بيع الماء أو ببطلانه.
سك حكم بجواز بيع فسد بسبب أجل جهل نفذ إذا خوصم إليه وحل للمشتري إمساكه. حكم بجواز بيع المدبر نفذ، وفي الحكم بجواز بيع أم الولد روايات وأظهرها أنه لا ينفذ "خ" أنه يتوقف فلو أمضاه الآخر نفذ ولو أبطله بطل وهذا أوجه الأقاويل، وبيع المكاتب برضاه يصح في أظهر الروايتين.
حكم بحل متروك التسمية عمداً لم ينفذ كذا "ص"، وفي "ط": نفذ عند "ح" لا عند "س".
حكم في مأذون في نوع أنه لا يصير مأذوناً في الأنواع كلها نفذ لا حكمه ببطلان عفو المرأة عن دم العمد بناءً على قول بعض الناس أنه لا حق لهن في القود.
حكم بصحة ضمان الخلاص وألزمه تسليم الدار عند الاستحقاق لا ينفذ، ولو حكم في ضمان الخلاف أو العهدة برجوع بثمن عند الاستحقاق نفذ إذ عند "ح" ضمان الخلاص أن يضمن تسليم الدار واستخلاصها عند الاستحقاق وضمان العهدة ضمان الصك القديم عن البائع وضمان الدرك ضمان الثمن عند الاستحقاق وعندهما كل ذلك واحد وهو ضمان الثمن عند الاستحقاق "ص".
حكم على الغائب وهو لا يرى ذلك فقالا نفذ، وقال محمد: لا، والفتوى على نفاذه "حف".
حكم على غائب فرفع إلى قاض آخر وأبطله لم يجز إبطاله "ج".
قضايا القضاة ثلاثة أقسام:
١ - حكمه بخلاف نص وإجماع وهذا باطل، فلكل من القضاة نقضه إذا رفع إليه وليس لأحد أن يجيزه.
٢ - حكمه فيما اختلف فيه، فهو ينفذ وليس لأحد نقضه.
٣ - حكمه بشيء يتعين فيه الخلاف بعد الحكم أي يكون الخلاف في نفس الحكم، فقيل: نفذ، وقيل: يوقف على إمضاء آخر، فلو أمضاه يصير كأن القاضي الثاني حكم في مختلف فيه، فليس للثالث نقضه فلو أبطله الثاني بطل وليس لأحد أن يجيزه، فلو حكم لامرأته فلو رفع إلى قاض آخر، فله أن يمضيه أو يرده، إذ الخلاف في نفس الحكم فيوقف لخلاف حكمه لامرأة بشهادة زوجها، فإنه ينفذ، إذ

الخلاف في المسألة لا في الحكم "يس".
ليس للقاضي أن يحكم للغائب أو عليه بلا خصم عنه عندنا، ولو حكم نفذ؛ لأنه مجتهد فيه، فإن قيل: المجتهدة فيه نفس الحكم فينبغي أن يتوقف على إمضاء آخر؛ إذ الخلاف وقع في نفس الحكم، قيل: ليس كذلك بل المجتهد فيه سبب الحكم وهو أن البينة هل تصير حجة بلا خصم للحكم أم لا فلو رآها القاضي حجة وحكم بها نفذ كحكمه بشهادة محدود بقذف، وفي "فقط": أن نفس الحكم مختلف فيه فيتوقف على إمضاء آخر ككون القاضي محدوداً بقذف "ط".
المحتال له لو قدّم قبل التولي محيله إلى قاض لا يرى براءة الأصيل حل للمحيل أن يحلف ما له عليه حق لو كان من رأى المحيل أن الحوالة تبرئ الأصيل إذ على كل واحد منهما أن يتبع رأي نفسه في المجتهدات ما لم يصر مقضياً عليه فلو قضى للمحال له بمطالبة محيله لا يسع المحيل أن يحلف على براءة نفسه إذا حكم في المجتهد فيه؛ إذ عدم البراءة مذهب "زفر" و "قاسم بن معن"، فصار المحيل مقضياً فلا يتبع رأي نفسه "د".
نفذ حكمه في الرستاق إذ المصر ليس بشرط لصحة الحكم على رواية النوادر فصار حكمه في مختلف فيه فنفذ، قيل: هذا مشكل وينبغي أن لا ينفذ لا على رواية "النوادر"؛ إذ نفس الحكم مجتهد فيه، وينبغي أن يتوقف على آخر كحكم محدود بقذف "شط" في ذكر الجد في الدعاوى خلاف، فلو حكم بلا ذكر الجد نفذ؛ لأنه مجتهد فيه "ذ".
لو حلفت وقالت: كل شيء أملكه إلى ثلاثين سنة فهو في الفقراء صدقة فلا حيلة لها فيه كذا ذكر "الخصاف"، وقال "مح": فيه شبهة إذ النذر المضاف لم يجز عند البعض فلو رفع إلى قاض وحكم ببطلان هذا النذر بطل نذرها.
(توكيل ابن القاضي وما يتصل به) لو وكل من لا تقبل شهادة القاضي له لم يجز حكمه للوكيل وجاز عليه كما لو كان أصيلاً لعدم التهمة ولو كان ابن القاضي وصي يتيم لم يجز حكمه له في أمر اليتيم؛ إذ فيما يحكم به لليتيم حق القبض يثبت للوصي فيصير كحكمه لابنه.
وكّل قاضياً ببيع أو شراء أو قبض جاز، وكذا لو وكله بخصومة جاز، حتى لو عزل عن القضاء يبقى وكيلاً وليس له أن يوكل غيره بلا إذن موكله، حتى لو قال له موكله: ما صنعت من شيء فهو جائز، فوكّل القاضي وكيلاً يخاصم إليه جاز التوكيل لعموم إذنه، إلا أنه لم يجز حكمه للوكيل؛ لأنه كحكم وكيله وكذا لو كان وكيل من لا تقبل شهادته له، ولو وكّل القاضي وكيلاً ليتيم جاز حكمه للوكيل؛ لأنه نائب عن اليتيم لا عن القاضي حتى لو لحقه عهدة يرجع بها في مال اليتيم.
أوصى القاضي بثلث ماله وله وصي لم يجز حكمه بشيء لذلك الميت إذ له نصيب فيما يحكم فيه للميت وكذا لو كان القاضي أحد الورثة؛ لأنه قاض لنفسه وكما لا يجوز أن يحكم عند دعوى الوصي، فكذا عند دعوى وكيل الوصي، وكذا لو كان الموصى له ابن القاضي أو امرأته، ألا يرى أنه لا يصلح للشهادة فيما يدعى للميت فكذا لا يصلح للقضاء وكذا لو ادعى على الميت دين للقاضي؛ إذ يمهد بحكمه محل حقه، ولو وكّلت امرأة القاضي وكيلاً بخصومة ثم بانت منه ومضت العدة فحكم لوكيلها جاز، وكذا وكيل مكاتبه إذا عتق قبل الحكم. والحاصل: أن المعتبر وقت الحكم، وينبغي أن تنتفي التهمة فيه هذه جملة "شخ".
دعوى الحكم بلا تسمية القاضي
متولي الوقف لو أجر الوقف أو تصرف فيه تصرفاً آخر وكتب في الصك أجر وهو متول لهذا الوقف ولم يذكر أنه متول من أي يجهو لم يجز، وكذا الوصي؛ إذ يختلف حكمه باختلاف نصبه وتقليده، إذ وصي الأب ووصي الجد ووصي الأم والوصي من جهة القاضي تختلف أحكامهم، وكذا المتولي فلو كتب أنه متول من جهة الحاكم أو وصي من جهته ولم يسم القاضي الذي ولاه جاز؛ إذ جهة التولية علمت، ويعرف القاضي بالنظر إلى تاريخ الصك قالوا وعلى هذا القياس لو احتيج إلى كتابة الحكم في المجتهدات كوقف وإجارة مشاع ونحوه، فلو كتب وحكم بحصته قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز، فإن لم يحكم به قاض وكتب الكاتب كذباً لا شك أنه بهتان، لكن ذكر "م" ما يدل على أنه لا بأس به، فإنه قال: لو خاف الواقف أن يبطله قاض فإنه يكتب في صك الوقف وقد حكم به قاض إذ التصرف في الحقيقة وقع صحيحاً إنما يبطل بإبطال القاضي وبكتابته هذا الكلام يمتنع قاض آخر عن إبطاله فيبقى صحيحاً وليس هذا

كذباً مبطلاً حقاً ومصححاً غير صحيح، لكن يمنع المبطل عن الإبطال كذا من "شي".

لو كان الوصي أو المتولي من جهة الحاكم فالأوثق أن يكتب وهو الوصي من جهة حاكم له ولاية نصب الوصي والتولية؛ لأنه لو اقتصر على قوله وهو الوصي من جهة الحاكم ربما يكون من حاكم ليس له ولاية نصب فإن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي، إلا إذا كان التصرف في الأوقاف والأيتام منصوصاً عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فإن ثمة لا بد أن يذكروا أن فلاناً القاضي مأذون بالإنابة تحرزاً عن هذا الوهم كذا في محاضر "ش".

والذي جرى عليه الرسم في زماننا أنهم يكتبون إقرار الواقف أن قاضياً من قضاة المسلمين حكم بلزوم هذا الوقف فذاك ليس بشيء ولا يحصل به المقصود كذا عن "شخ"، إذ إقراره لا يصير حجة على قاض أراد إبطاله، وإذا لم يحكم به القاضي فإقراره كذب محض ولا رخصة في الكذب وبه لا يتم المقصود أيضاً كذا "ج"، وفي "فقظ" مثله، وقال: واختيار بعض المتأخرين أنه لو كتب في الصك حكم بصحة هذا الواقف قاض من قضاة المسلمين ولم يسمه جاز "فش"، في كل موضع يكون الحكم سبباً لثبوت الحكم يشترط فيه تسمية القاضي كما في الحرمة الثابتة في اللعان وكما في طلاق بسبب العنة وفرقة بسبب الإدراك لو زوجها غير الأب والجد وكذا لو زوجت نفسها من غير كفئ وكفرقة بسبب الإباء عن الإسلام ففي هذه المواضع لا بد من تسمية القاضي؛ إذ تفريق القاضي في هذه الصور سبب لثبوت الحرمة لتوقف الحرمة على تفريقه فلا بد من تسمية القاضي ليصير معلوماً، أما الحكم بصحة الوقف فلا يشترط فيه تسمية القاضي بل يكتفي بقوله حكم قاض بصحته من قضاة المسلمين إذ الحكم ليس بسبب لثبوت الوقفية إنما هو شرط اللزوم.

فالحاصل: أنه ينظر لو سبباً فلا بد من تسميته إذ الحكم لا يثبت بلا ثبوت السبب وفي المجهول لا يتحقق السبب وكذا في الرجوع عن الاستحقاق لا بد من تسمية القاضي إذ سبب الرجوع الحكم فلا بد أن يكون الحكم من المعلوم وكذا لو برهن المدعى عليه أن قاضياً من القضاة حكم بأن هذا الشاهد محدود بقذف لا يقبل ما لم يذكر القاضي ولا كذلك لو كان القضاء شرطاً؛ إذ الحكم يضاف إلى السبب ولو برهن، وكذا قلنا لو شهد أنه قال لقِنْه: لو دخلت الدار فأنت حر، وشهد آخر أن على دخول ثم رجعوا ضمن شاهد اليمين لا شاهد الدخول؛ إذ شهدا على السبب والآخر على الشرط "م".

شهدا أن قاضياً من القضاة أشهدنا أنه قضى لهذا على هذا بألف أو بحق من الحقوق أو قالا نشهد أن قاضياً من القضاة حكم له عليه به أو نشهد أن قاضي الكوفة فعله ولم يسميا القاضي؛ فإنه لا تقبل هذه الشهادة ما لم يسموا القاضي وينسبوه؛ إذ القضاء عقد من العقود فإذا شهدوا بالعقد ولم يسموا العاقد لم يصر معلوماً فلم يجز وليس هذا في هذا الموضع خاصة بل في جميع الأفاعيل لو شهدا على فعل ولم يسميا فاعله لا تقبل شهادتهما.

أقول: هذا يقتضي تسمية القاضي سواء كان القضاء سبباً أو شرطاً، ألا يرى إلى قوله بحق من الحقوق يدخل فيه الحكم ببيع وغيره مع أن الحكم ليس بسبب البيع، وأيضاً القضاء عقد في الكل فلا بد من ذكر العاقد "ذ".

ادعى بيتاً فبرهن ذو اليد على المدعي أنى شريته من وصيك في صغرك ولم يسم الوصي، هل تسمع دعواه ببينة؟ اختلفوا فيه، وكذا لو برهن أن فلاناً باعه مني بإطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي، اختلفوا فيه.

وعلى هذا لو شهدا على وقف وتسليم الواقف إياه إلى المتولي ولم يسميا الواقف أو المتولي، اختلفوا فيه.

فالحاصل: أن دعوى الفعل والشهادة على فعل هل يشترط تسمية الفاعل؟ فيه اختلاف المشايخ وأدلة الكتب فيها متعارضة، ذكر "م" في كتاب الحدود: أن المدعى عليه لو برهن أن الشهود محدودن بقذف فلا بد من تسمية من حدهم، فهذه المسألة وما ذكر من "م" دليل على تسمية الفاعل شرط وكذر "م" في "ت": لو ادعى أنه وارث فلان الميت وشهدا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على حكمه أن هذا الرجل وارث فلان الميت لا وارث له غيره يجعل وارثاً، ولم يشترط تسمية ذلك القاضي "صل".

ادعى أمة وشهدا أن قاضي بلد كذا حكم بهذا الأمة صح، ولم يشترط تسمية القاضي "من".

ادعى بيتاً في يد رجل أنه لي اشتريته من وكيلك ولم يسم الوكيل وشهدا على الشراء ولم يسيما الوكيل تسمع دعواه وشهادتهما جملة "ذ".

قال: وهذه المسائل كلها تدل على أن تسمية الفاعل ليس بشرط لحصة الدعوى والشهادة فليتأمل عند الفتوى.
الفصل الثالث
فيمن يصلح خصماً لغيره ومن لا يصلح، وفيمن يشترط حضرته ومن لا يشترط لسماع الدعوى، وفيما يحدث بعد الدعوى قبل الحكم (المستأجر هل يصلح خصماً) مثلاً: ادعى عليه أنه استأجر الدابة قبله أو أنها ملكه، اختلف فيه المتأخرون، فقل: أنه خصم؛ لأنه يدعي ملك المنفعة ومن يدعي الملك لنفسه في شيء ينتصب خصماً لمن يدعيه، قال "صد": هذا القول أقرب إلى الصواب، وقيل: لا ينتصب خصماً إلا إذا ادّعى الفعل عليه بأن يقول غصبها مني أما بدون دعوى الفعل عليه بأن قال مثلاً: استأجرتها قبلك وسلمها إليك لا إلي لا ينتصب خصماً وبه يفتى "ط"، وقال "مح": هو الصحيح، إذ لا يدعي ملك العين كمستعير، فلا يكون خصماً.

والحاصل: أن المستأجر ليس بخصم لمن يدعي إجارة أو رهناً أو شراء، والمشتري يكون خصماً للكل، وكذا الموهوب له وإلى هذا القول مال "صه" كذا "ذ" "فقظ".

وفي "من": بنى على طريق نافذ أو زرع ودفعه إلى إنسان نخاصمه أهل الطريق فبرهن ذو اليد أن فلاناً دفعه إليه ووكّل به هل ينتصب خصماً لهم، فلو كان يشكل ولا يعلم أنه طريق إلا ببينة فلا خصومة بينهم، ولو لم يشكل فهو خصم "ذ".

باع منه شيئاً فادعى ثالث أن البائع أجر منه المبيع أو رهنه منه قبل بيعه لا يصير المشتري خصماً فلو حضر البائع فبرهن عليه المدعي الآن تقبل بينته كذا صرح "خواهر زاده" وفي "شحى": آجر ثلاث دواب ثم المالك أجر دابة من غير الأول وأعار أخرى ووهب أخرى أو باع فوجد المستأجر الدواب في أيديهم فلو باع بعذر جاز بيعه ولو بلا عذر فالمستأجر أخذها فلو أخذها فالمشتري يصبر إلى مضى مدة الإجارة فيأخذها أو يفسخ البيع إذ المعقود عليه تغير فيخير، وفي الهبة والإعارة والإجارة له أن يسترد لو كانت الإجارة الأولى معروفة وإلا فله أن يبرهن على ذي اليد في الشراء أو الهبة؛ لأنه يدعي الملك لنفسه فهو خصم لخلاف المستعير والمستأجر وهي المسألة المخمسة فلو أخذها ومضت مدة الإجارة فليس للموهوب له أن يأخذها الانتقاض قبض الهبة بقبض المستأجر منه والهبة لا يصح إلا بقبض كذا "شصل". وقد صرح فيه: أن المشتري يكون خصماً للمستأجر كما ذكر "قطن"، وهو خلاف ما ذكر في "قظ": أن المشتري ليس بخصم للمستأجر والمرتهن، والمشتري شراء جائزاً هل يصلح خصماً للمدعي قبل القبض بلا حضرة البائع أجاب "شين" وكثير من مشايخ سمرقند: أنه يشترط حضرة البائع، وقيل: لا يشترط، فحصل فيه اختلاف المشايخ، وفي دعوى المرهون يشترط حضرة الراهن والمرتهن وفاقاً كذا "ذ".

ويأتي بعده لو ادعي بيتاً على ذي اليد أنه شراه من فلان الغائب شراء جائزاً وذو اليد يدعيه لنفسه فهو خصم كذا أفتى "شين"، كما لو ادعى عليه البيع البات أو الرهن أي: وذو اليد يدّعيه لنفسه.

والمشتري شراء فاسداً يصح خصماً للمدعي إذا قبض المبيع وقبل القبض فالخصم هو البائع وحده كذا "فش".

وفي المبيع قبل قبضه لا تسمع بينة المستحق ما لم يحضر البائع والمشتري؛ إذ الملك للمشتري واليد للبائع فتبطلهما البينة فصار كدعوى الرهن وبعد قبضه يشترط حضرة المشتري لا البائع، والأخذ بالشفعة نظير الاستحقاق كذا "ذ".

وفي "فش": للمستحق ولاية الدعوى على البائع وإن لم يكن المبيع في يده؛ لأنه يدعي الفعل وتمامه في آخر هذا الفصل، ويأتي جنسه في فصل شرائط صحة غصب الدعوى إن شاء الله تعالى.

في دعوى المستأجر يشترط حضرة العاقدين إذ الملك للمؤجر واليد للمستأجر فيشترط حضرتهما كرهن ولو باع بيتاً فغصب منه قبل تسليمه فالخصم هو المشتري لو نقد ثمنه أو كان مؤجلاً وإلا فالخصم هو البائع كذا "ذ" "فقظ"، وفي "فش": في ظاهر الرواية تسمع دعوى المشتري الأول على الثاني فيما باعه البائع من آخر قبل نفد الثمن؛ إذ الأصل أن كل من يدعي الملك لنفسه وذو اليد يقول لا بل هو ملكي فذو اليد خصمه، لكن لا يأخذ العين من يده بلا تسليم ثمنه.

غصب داراً من يد مستأجره فدعوى به على غاصبه لو تجز لا حضرة المستأجر إذ اليد له. ودعوى ادعى المستأجر على الغاصب بلا حضرة المالك تسمع إذ ملك المنفقة له بعقد الإجارة فله خصومته بلا حضرة المالك "جع".

أعاره فوجده في يد رجل يزعم أنه له فهو خصم، ولو قال ذو اليد: أودعنيه من أعرته منه، فليس بخصم.

المودع أو الغاصب لو مقراً لا ينتصب خصماً للمشتري وينتصب خصماً لوارث المودع والمغصوب منه، حتى لو ادعى رجل أنه وارثه والمودع أو الغاصب مقر بالمال، ولكنه قال: لا أدري مات فلان أولا، أو قال: لا أدري أنت وارثه أول لا فبرهن على الموت أو الوراثة قبل هذا لو مقراً، أما لو أنكر وادعى الملك لنفسه، فإنه ينتصب خصماً لمن ادّعى الشراء كذا "ذ" "فقظ"، وفي "مث": المودع لا ينتصب خصماً للمشتري، إلا إذا قال المشتري: إني اشتريته من فلان وأمرني بقبضه منك، فحينئذ ينتصب للمدعي "ج".

المقر بأن ما في يده لفلان لم يصر خصماً للمشتري لاتفاقهما أنه للغير ولو أنكر ذو اليد أنه ملك الغائب قضى عليه وعلى ذلك الغائب، ولو أقر ذو اليد أنه للغائب وصدق المشتري في شرائه لا يؤمر بالتسليم.

أقول: لو كان يد المقر يد عارية ينبغي أن تسمع عليه دعوى الشراء من الغائب المقر له عند من يجعل المستعير خصماً في الاستحقاق بالملك المطلق حتى يشترط فيه حضور المستعير مع المعير كما سيجيء فينبغي أن يقضي عليه وعلى الغائب ببينة الشراء، لأن ما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر وهو يدعي ملك المنفعة فينتصب خصماً عن الغائب بخلاف الإجارة، إذ لا يلزمه فيها تسليم المستأجر ولو حضر المالك بل له نقض بيعه في رواية ويتوقف في الأصح فافترقا، إلا أن يدعي الشراء قبل الإجارة فحينئذ ينبغي أن تسمع عليه أيضاً "فش".

شراه بخيار فادعاه آخر يشترط حضرة البائع والمشتري عند "ح" رحمه الله، والمشتري بالبيع الباطل لم يكن خصما للمستحق "ذ".

شرى بميتة أو دم أو خمر أو خنزير وقبضه لم يصر خصماً للمستحق في شرائه بميتة ودم، ولو استحق المبيع من يد المشتري بملك مطلق ورجع المشتري على بائعه فبرهن البائع على النتاج أو على وصوله إليه من جهة المستحق ببيع أو نحوه وإن الحكم للمستحق باطل وليس لك الرجوع عليّ هل تقبل هذه البينة بغيبة المستحق؟ اختلف فيه المشايخ وشرط حضرته "م" "ن" لا "شخ" كذا "فقظ"، وفي "كم": المختار أن حضرته شرط ولو نصب القاضي خصماً عن المستحق ليسمع هذه البينة ليدفع سجلاً إلى المشتري حتى يسترد المبيع من المستحق لم يجز "فش"، قال: أفتى "شخ" بأن هذه البينة تقبل بغيبة المستحق وأفتى "من" أنها لا تقبل، وكنت أكتب كما كتب "شخ" اتباعاً للأستاذ دون التلميذ "ط"، وقيل: على قياس "م" "س" الآخر يشترط حضرة المستحق وعلى قياس قول "ح" "س" الأول لا يشترط حضوره وهذا القول أظهر وأشبه "فش".

المشتري شراء فاسداً لو ادعى استرداد الثمن بعلة أن الملك وقع فاسد أو أنكر البائع البيع أو أقر، يشترط حضرة المبيع، إذ للفسخ ؛ كم ابتداء البيع، وفيه: يشترط كون المبيع موجوداً مهيئاً مقدور التسليم معلوماً بخلاف ما لو حكم بحرية الأصل في القن فبرهن مشتريه على بائعه أنه حر، الأصل لا يشترط حضرة القن وله أخذ الثمن.

الموصى له ينتصب خصماً للموصى له فيما بيده، فلو حكم للأول بالثلث ولم يقبض شيئاً هل ينتصب خصماً؟ فلو خاصمه إلى القاضي الذي حكم للأول بالثلث ينتصب خصماً، لا لو خاصمه إلى قاض آخر "ذ"، والموصى له بعين خصم لمدعي ذلك العين بسبب الشراء من الموصى والغريم ليس بخصم للغريم قبض للغريم الأول شيئاً أو لم يقبض والموصى له ليس بخصم للغريم، وهذا لو كان موصى له بالثلث لا غير، فإن كان موصى له بما زاد على الثلث وصحت بأن لم يكن له وارث فهو خصم للغريم ويصير كوارث إذ استحقاق ما زاد على الثلث من خصائص الوارث.

والمودع أو الغاصب أو المديون ليس بخصم للموصى له لو كان الذي قبله المال مقراً بأن المال للميت والخصم في ذلك وارثه أو وصيه، ولو قال من بيده المال: هذا ملكي وليس عندي من مال الميت شيء صار خصماً، ولو جعله القاضي خصماً يقضي له بثلث ما في يد المدعى عليه، والخصم في إثبات الوصاية عليه وارث أو موصى له أو غريم للميت عليه دين أو بالعكس، وقيل: من ادعى له دين على الميت ليس بخصم.

ادعى بيتاً في يد رجل بأن فلاناً الغائب اشتراه منك لأجلي وأنكر ذو اليد المبيع تسمع الدعوى، وكذا لو كان المشتري حاضراً ينكر

الشراء، وهذا كمن ادعى بيتاً في يد رجل وقال شريته من فلان وفلان شراه منك "مي"، قال "س" رحمه الله: لو قال ذو اليد قد كنت بعته من فلان الذي تزعم أنك وكلته بالشراء لك وفلان غائب فلا خصومة بينه وبين ذي اليد، وكذا لو قال كنت بعته من فلان الذي تزعم أنك شريته منه وهو في يدي حتى يدفع الثمن أو قال أودعنيه فلا خصومة بينهما، وكذا بيت بين قوم بإرث ادعى رجل أنه شرى من بعضهم نصيبه وهو غائب وأقرّ الورثة بنصيبه فيه فبرهن على الشراء لا تقبل ولو قالوا هو لنا وأنكروا نصيب الغائب تقبل بينة المدعى.

جاء بصك باسم غيره على رجل وقال: هذا المال الذي في هذا الصك باسم فلان عليك قد أقرّ به فلان لي ولي البينة على ذلك، فلو أنكر المدعى عليه أن يكون لفلان الغائب عليه شيء فهو خصم تقبل بينة هذا المدعي لا لو أقر وهو قول "س" رحمه الله وعن "ح" رحمه الله: أنه لا تقبل بينته ولو أنكر المدعى عليه.

ادعى بيتاً أنه كان لفلان وأنه باعه من فلان وأنا شفيعه فقال ذو اليد: هو بيتي ولم يكن لفلان قط فبرهن المدعي على دعواه، قال "م" رحمه الله: أما على قولي وهو قياس قول "ح" فلا خصومة بينهما حتى يحضر المشتري ولو قبض البيت من البائع وحتى يحضرا جميعاً لو لم يقبضه، عند "س" رحمه الله ذو اليد خصم ويقضي للشفيع ويدفعه إليه ويأخذ الثمن منه ويضعه على يد عدل فيكون ذلك قضاء على البائع والمشتري، ولو كان المشتري حاضراً منكراً للشراء قال "م": اقضي بالبيت للشفيع واجعل العهدة على المشتري وادفع الثمن إليه جملة "فقط" "فث".

أخذ لقطة ثم ضاعت منه فوجدها في يد آخر فلا خصومة بينهما بخلاف الوديعة والفرق أن للثاني ولاية أخذ اللقطة كالأول بخلاف الوديعة.

أقول: دل هذا على أنه لو تعدى ثم أزال التعدي ثم هلكت يضمن؛ لأن يده ليست بيد مالك لما مرّ من عدم الخصومة فبتعديه ظهر أنه غاصب فلا يبرأ إلا بما يبرأ به الغاصب، وفي "ط": يشترط في الشفعة قبل قبض المبيع حضرة البائع والمشتري للحكم بالشفعة إذ الملك للمشتري واليد للبائع فصار كدعوى الرهن والمستأجر.

ولو استحق العارية ببينة يشترط حضرة المعير والمستعير وذكر في بعض المواضع في هذه المسألة اختلاف المشايخ وفي اشتراط حضرة المودع مع المودع اختلاف المشايخ أيضاً وفي دعوى الضياع هل يشترط حضرة المزارعين، قيل: يشترط، وقيل: لا، وقيل: لو كان البذر لهم يشترط؛ لأنهم مستأجرون للأرض، لا لو كرب الأرض؛ لأنهم أجراء رب الأرض "عده".

هذا لو ادعى مطلقاً، أما لو ادعى الغصب على رجل والأرض في يد المزارع لا يشترط حضرة المزارع، واختلف المشايخ في اشتراط حضرة غلة داران دار دعوى تخمها.

ادعى نكاح امرأة لها زوج يشترط حضرة الزوج الظاهر، ولو ادعى أنه زوج ابنته البكر البالغة من هذا بأمرها وأراد قبض مهرها وأقرّ الزوج بالنكاح ولم يدّع الدخول يؤمر الزوج بدفع المهر إليه ولا يشترط حضرة المرأة ويصح دعوى النكاح عليها بتزويج والدها بلا حضرة الوالد.

أراد أن يرجع فيما وهبه للقن يقضي له بغيبة مولاه لو مأذوناً لا لو محجوراً ما لم يحضر مولاه، ولو قال القن: أنا محجور، وقال الواهب: لا بل أنت مأذون، صدق الواهب بيمينه استحساناً.

أقول: فيه: نظر ولو برهن القن أنه محجور ترّد بينته.

أقول: القن لا يخلو، إما أن يكون معيناً أو منكر، فلا بد أن يكون له اليمين أو البينة للإمكان، فرّد قوله وبينته مخالف لقوله عليه السلام: ((البينة للمدّعي واليمين على من أنكر)) مع إمكان الموافقة، فالظاهر عندي: أنه ينبغي أن يصدق القن مع يمينه؛ لأنه ينكر الإذن، والأصل في القن هو الحجر، وأيضاً الواهب إذا ترك، ترك بخلاف القن فتجعل البينة للواهب واليمين على القن عملاً بالنقل والعقل.

هذا لو كان القن حاضراً ومولاه غائباً، أما العكس، فلو كان الموهوب في يد القن لم يكن مولاه خصماً ولو في يد مولاه فهو خصم، ولو قال المولى: أودعني هذه الأمة قنى فلان ولا أدري أوهبتها له أو لا، فبرهن المدّعي على هبته فمولاه خصم؛ إذ المولى يزعم أن ما في يده ملكه فينتصب خصماً لمن يدعي أنه ملكه جملة "ط"، وفي "ج": قن غصب مالاً وأودعه عند مولاه تسمع دعوى المالك على

مولاه، ولو كان القن غائباً وتوافقا أن المال وصل إليه من جعة قنه بخلاف ما لو توافقا أن المال وصل إليه من جهة القن المدّعي؛ إذ توافقا ثمة أنه مودع من جهة الغائب أما ههنا فالمودع يزعم أن المال أخذه من قن نفسه والمولى فيما يأخذه من قنه لا يتصوّر أن يكون مودعاً أو غاصباً بل يكون أخذاً على جهة التمليك فيصير خصماً كما لو قال ذو اليد: المال مالك اشتريته من فلان، ولو قال ذو اليد: هذا المال أودعينه قنى فلان ولا أدري هو لك أم لا، وصدقّه المدعي أن قنه أودعه وبرهن أنه ماله يحكم له؛ إذ المولى خصم لما مر. هذا لو كان المال في يده من جهة قنه أما لو كان من جهة قن المدعي وديعة أو غصباً أو ديناً من قرض أو ثمن أو مبيع فأقرّ من عنده المال أن من حصل المال من جهته هو قن المدّعي وصدّقه المدّعي لا يؤمر بدفع المال إلى المدعي عيناً كان أو ديناً؛ إذ القن هو الخصم فيما في يده هذا لو أقرّ أن المال من جهة قن المدّعي، ولم يقرّ بالملك للمدّعي، فلو أقرّ به مثلاً بأن قال: هذا مالك غصبه منك قنك فدفعه إليّ وصدقه المدّعي لا يجبره القاضي على التسليم إلى المقرّ له؛ لأنهما لما تصادقا على وصوله من جهة الغائب فقد تصادقا أنه ليس بخصم كما في المسألة المخمسة.

لو قال ذو اليد: أنه وديعة فلان أو نحون وصدقه المدعي لا ينتصب خصماً، وفي "ذ" ما يخالف هذا حيث قال: قن أودع عند رجل فليس لمولاه أخذه؛ إذ للقن يد معتبرة فليس له الأخذ ما لم يعلم المولى أن الوديعة كسب القن، أما لو علم أنها كسبه أو علم أنها ماله أعني مال المولى فله أخذه كذا "ش".

ويمكن التوفيق بينهما بأن كلام "ذ" في حل الأخذ لا في الجبر فلا مخالفة؛ إذ يتصور جواز الأخذ ولا يجري الجبر للمودع على الدفع لو أبى ذو اليد، ألا ترى أن للغريم أن يأخذ من وديعة كانت لمديونه عند إنسان ثم ليس للقاضي أن يجبر المودع على الدفع والمسألة في الخصم "عده".

أمة شرت سوار بمال اكتسبته من بيت المولى وأودعته رجلاً ضمن المودع؛ لأنه مال المولى "فش".

قن دفع مال مولاه إلى رجل وأقرّ المولى بدفعه ليس له أخذه ولو دفع ذلك الرجل إليه لم يجز ولو أنكر المدعي دفع القن إليه، وادعى أنه ملكي وبرهن فله أخذه إلا إذا برهن ذو اليد أن قنك دفع إلي فتندفع عنه الدعوى استفتي عمن دفع عيناً إلى قنه تانزيدك فلان كس أمانت نهداين ينده بان كسى داد، وأبق القن وطلب المولى يمينه من المودع وتصادقا أن العين ملك المولى، فعلى قياس ما في "ج" ينبغي أن لا يملك المطالبة لتصادقهما أنه وصل إليه من جهة الغائب وعلى قياس ما في "ذ" ينبغي أن تكون له المطالبة. وأجاب والدي أن المودع لو صدق المولى أنه أرسل القن للإيداع فله المطالبة، لا لو أنكر كذا "شى".

أقول: لا مخالفة بين "ذجم" بما مر من التوفيق والله أعلم "ذ".

ادعى عمامة في يد رجل وقال بعثتها إليك مع تلميذي لتصلحها وأنكر الرفاء كون العمامة له لا تصح هذه الدعوى إذا أقر أن العمامة وصلت إلى الرفاء من جهة الغير الرفاء ليس بخصم.

دفع شيئاً إلى دلال ليبيعه فباعه وغاب وادعاه الآمر على المشتري وأقرّ أنه دفع إلى فلان ليبيعه ولـكنه أنكر البيع هل يملك الدعوى؟ لو صدّقه أن المأمور دفعه إليه لا يملك الدعوى لتصادقهما على وصوله إليه من جهة الغائب ولو برهن ذو اليد أنه شراه من وكيله تندفع الدعوى.

الوكيل بالحفظ من جهة الغائب لو أودع عند غيره ومات فذو اليد يكون خصماً لكل من ادعاه، إلا أن يبرهن أن فلاناً الغائب دفع إلى الميت الذي دفع إليّ وغاب فيخرج عن الخصومة ولا أجعله وصياً إلا في هذا، وعلى قياس قول "ح" رحمه الله يصير وصياً في كل شيء كذا "ذ".

أقول: لو برهن أنه وصل إليه من الغير ينبغي أن يخرج من الخصومة وإن لم يذكر الدافع إلى الميت على ما هو مقرر في المسألة المخمسة فلا وجه للحصر بقوله إلا أن يبرهن إلى آخره والله أعلم، "فش".

باع قناً بقن فأراد ردّ القن بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر وكذا لو شرى قنين فأراد رد أحدهما بعيب لا يشترط حضرة القن الآخر سواء رد بقضاء أو برضا ويصح الرد ولو لم يكن المعيب حاضراً أيضاً، وكذا لو استحق أحدهما لا يشترط حضرة الآخر.

علق طلاق زوجته بتزوج عليها فبرهنت أنه تزوج عليها فلانة الغائبة عن المجلس هل تسمع حال غيبة فلانة؟ فيه روايتان والأصح أنه لا تقبل "ط".

مات وترك أشياء يمكن نقلها ودينه محيط ولا وارث ولا وصي فالقاضي ينصب له وصياً ليبيع تركته ولا يشترط إحضار التركة لنصب الوصي، وهل يشترط إحضارها لإثبات الدين؟ قيل: يشترط، وقيل: لا.

ادعى شيئاً على صبي حجر عليه وله وصي حاضر لا يشترط حضرة الصبي كذا ذكر بلا فصل "قط".

لو وجب الدين بمباشرة هذا الوصي لا يشترط إحضار الصبي ولو وجب لا بما شرته كإتلاف ونحوه يشترط إحضاره "بق".

ادعى على صبي محجر مالاً بإهلاك أو غصب لو قال المدّعي: لي بينة حاضرة يشترط حضرة الصبي؛ لأنه مؤاخذ بأفعاله وتحتاج الشهود إلى الإشارة ولكن يحضر معه أبوه أو وصيه ليؤدّى عنه ما يثبت وإن لم يكن له أب ووصى وطلب المدعى أن ينصب له وصي ينصب له القاضي وصياً لكن يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي، وقال بعض المتأخرين حضرة الصبي عند الدعاوى شرط سواء كان الصبي مدعياً أو مدعى عليه والصحيح أنه لا يشترط حضرة الأطفال الرضع كذا "ط"، وفي "فش": لا يشترط حضرة الصبي لنصب الوصي بل يشترط أن يكون القاضي عالماً بوجود الصبي وأن يكون الصبي في ولايته، قال: هذا دليل على أنه لا يشترط حضرة الصبي عند الدعاوى والقضاء، ولكن المختار أنه يشترط حضرته عند الدعوى.

أقول: دل على أن حضرته ليست بشرط لنصب الوصي وهذا لا يدل على أنه لا يشترط حضرته عند الدعوى؛ إذ لا ملازمة بينهما لإمكان نصب الوصي لحفظ التركة وضبطها بلا شيء من الدعوى والله أعلم "ط" "ذ".

ادعى ديناً على الميت وله ورثة صغار يكفي حضرة الواحد.

برهن على إفلاس المحبوس لا يشترط لسماعها حضرة رب الدين ولكن إن كان رب الدين أو وكيله حاضراً يطلقه القاضي بحضرته وإلا يطلقه بكفيل.

لو طلب الغرماء من المدعي بالشاهد الآخر أو ظهرت عدالة الشاهدين والدار في يد المقر بعد فالقاضي يحكم على المقر هذا في حق الدعوى وإقامة البينة أما هل يجوز بيع المدعي عليه بعد الدعوى قبل إقامة البينة أو بعد إقامتها قبل الحكم؟ ذكر في "ط" أيضاً: ادعى داراً بيد آخر فطولب بالبينة فقاما من عند القاضي قبل إقامة البينة أو بعد إقامة شاهد واحد فباع ذو اليد الدار من رجل فبيعه صحيح، حتى لو برهن المدعي على المدعى عليه بعده وقد علم القاضي بالبيع أو أقرّ به المدعي فلا خصومة بينهما ولو كان الدار بيد المدعى عليه، ولو أقام المدعى شاهدين فعدلا ولم يقض القاضي بشهادتهما فقاما من عنده فباعه لا يصح بيعه حتى لو تقدما إلى القاضي بعده فله أن يحكم بتلك البينة على المدعى عليه وإن أقر به المدعي أو علم به القاضي.

فرق بين الشاهد الواحد وبين الشاهدين في ظاهر الرواية، وعن "س" رحمه الله: أنه سوى بين الشاهد الواحد بين الشاهدين وأبطل بيع المدعى عليه وهبته في الفصلين.

"كم": خاصم رجلاً في سلعة ولم يقدمه إلى القاضي حتى باعها المدعى عليه جاز وبعد التقديم إلى القاضي لا يجوز إلا إذ علم أنه ترك الخصمة، ولو باعها بعد التقديم إلى القاضي قبل إقامة البينة فأودعها المشتري إياه وبرهن عليه لا تقبل ولو باعها بمحضر من القاضي أو أقر المدعي بالبيع فلا خصومة بينهما.

ولو باع بعد إقامة البينة بمحضر من القاضي لم يجز بيعه وهو خصم، أقول: بعد التقديم قبل إقامة البينة لو باعه بمحضر من القاضي ينبغي أن لا يجوز فيكون خصماً على ما قال من أن بيعه بعد التقديم لا يجوز "من".

برهن عليه المدعي فباعه المدعى عليه أو وهبه قبل الحكم قال لا أجيز بيعه ولا هبته، قال أبو الفضل: هذا خلاف جواب الأصل، وفيه: بيعه قبل البينة يجوز، فلو برهن ثم باعه فلو قدرت على المشتري أبطلت البيع، ولو لم أقدر عليه وعدلت البينة خيرت المدعي لو شاء أخذ قيمته من البائع ولو شاء وقف الأمر حتى يقدم المشتري "فش".

شرى قناً فاستحقه رجل وبرهن فقبل الحكم للمستحق رد المشتري القن على بائعه بعيب بقضاء بشرائطه لا تندفع عنه دعوى المدعي؛

لأنه لما برهن عليه صار خصماً فلم يجز له إخراج القن من ملكه ولو أن المستحق لم يبرهن والباقي بحالة تندفع الخصومة عن المشتري، إذ لم يصر خصماً بعد، لأن أكثر ما في الباب أن البائع غاصب والمشتري غاصب الغاصب وغاصب الغاصب يبرأ بالرد على الغاصب الأول لو ثبت رده ببينة كذا هنا، وفيه: ادعى فقبل البينة دفعة ذو اليد إلى آخر فقال للمدعي هو ملك فلان ودفعته إليه فادعى عليه لا يجبر المدعى عليه على إحضاره، إذ بمجرد الدعوى بدون إقامة البينة لم يصر خصماً فلم يتعلق به حق المدعى ولو أقام شاهداً واحد لا يملك الدفع إلى غيره، إذ صار خصماً، وفيه: لو ادعى وقال ذو اليد: بعته من فلان وكان ملكي وهو محبوس في يدي بثمنه وبرهن لا يسمع، لأنه لما أقرّ بأنه كان ملكي ظهر أنه خصم فلا يمكنه إخراج نفسه من أن يكون خصماً.

الفصل الرابع

في قيام بعض أهل الحق عن البعض في الدعاوى والخصومات

"ذ" "ج" باعه نصف القن وأودعه نصفه فاستحق نصفه فالمشتري ليس بخصم لو برهن على ما كان من البائع، إذ بيع كل بالغ ينصرف إلى ملك نفسه فظهر أن المستحق هو الوديعة والمودع ليس بخصم ولو شرى نصفه من رجل ثم أودعه نصفه آخر كان خصماً للمدعي لشيوع المستحق، إذ كل من البائع والمودع تصرف في نصفه الشائع الذي في يده ولا سبيل إلى ترجيح أحدهما بالاستحقاق فشاع، إلا أنه لا يقضي بنصف الوديعة، إذ لا خصم فيه ويقضي عليه بنصف ما شراه وهو الربع ويرجع المشتري على بائعه بنصف الثمن إذا استحق نصف المبيع وهو ربع القن ويوقف الربع الآخر إلى أن يحضر الغائب "مي" عن

"س" رحمه الله ادعى بيتاً فقال: نصفه لي ونصفه لفلان، وقال ذو اليد: نصفه لي ونصفه لفلان فبرهن المدعي أن له نصفه يقضي له بالنصف ويكون النصف الباقي بين ذي اليد وبين من أقرّ له بالنصف نصفين.

ادعى هبة أو صدقة أو رهناً من رجلين أحدهما غائب والدار بيد الحاضر وأهل الغائب وهم مقرون بنصيب الغائب فبرهن على ذلك وعلى القبض لم يجز في قياس قول "ح" رحمه الله، وقال "س" رحمه الله: أقضي بنصفه غير مقسوم في الصدقة والهبة فإذا قدم الغائب قضيت عليه، وأما الرهن فلا يقضي على الحاضر بشيء حتى يقدم الغائب فإذا قدم كلف أن يبرهن بحضرتهما "ط".

برهن أنه شرى بيتاً من نفر هو بيدهم وبعضهم غائب والحاضر مقر للغائب بنصيبه جاحد للبيع لا يحكم إلا على الحاضر في حصته عند "حس" ومر "ح" على أصله أن الحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب في مثله فلا يكون الحكم على الحاضر حكماً على الغائب، ألا يرى أن البائع لو واحداً والمشتري حاضر وغائب فالحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب و"س" رحمه الله فرق بينهما بأن المشتري لو توحد وثنى البائع لا يتعدى الحكم إلى الغائب بخلاف عكسه، والفرق أن البائع لو ثنى فحق البائع غير متصل بحق الآخر، إذ الصفقة متفرقة ألا يرى أنهما لو خاطبا رجلاً بالبيع فقبل نصيب أحدهما فله ذلك فلا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب وأما لو ثنى المشتري فحق الحاضر متصل بحق الغائب ألا يرى أنه لو باع من اثنين فقبل أحدهما لم يصح فجاز أن ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب هذا إذا أقرّ الحاضر بنصيب الغائب، أما لو جحده فيقضي بالبيت كله للمدعي أما نصيب الحاضر فظاهر، وأما نصيب الغائب فلأن ذا اليد ينتصب خصماً في نصيب الغائب حيث جحد ملكه فيه والمدعي ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات الملك له في نصيبه إذ لا يتوصل إلى إثبات ملكه على الحاضر في نصيب الغائب إلا بإثبات الملك للغائب ثم بإثبات الشراء عليه "ن" عن "م" رحمه الله فيمن برهن على رجل أنه باعه وفلان الغائب قناً بكذا يقضي على الحاضر بنصف ثمنه لا على الغائب إلا أن يحضر ويعيد البينة عليه ولو كان قد ضمن كل منهما ما على الآخر من الثمن جاز ويقضي عليهما ولا حاجة إلى إعادة البينة على الغائب.

أقول على قياس "ح" رحمه الله ينبغي أن يكون كذلك وأما على قياس "س" رحمه الله فينبغي أن يقضي عليهما في الأولى أيضاً لما مر من أنه لا فرق له في تعدد الشاري ولما يتلو "ط" برهن عليه أني وفلان الغائب اشترينا هذا منه بكذا ونقدنا ثمنه فعلى قياس قول "ح" رحمه الله يحكم للحاضر بنصفه فإذا قدم الغائب كلف إعادة البينة وعلى قياس "س" رحمه الله يحكم بكله للحاضر والغائب ويدفع إلى الحاضر نصفه ويودع الباقي عند ثقة ولا يقسم حتى يحضر الغائب فلو جحد الغائب الشراء بطل نصيبه فيه وجاز نصيب الحاضر وهذا بلا خلاف

وذكر المسألة في "بس"، وقال: تقبل في حق الحاضر لا في حق الغائب ولم يذكر خلافاً "من" "عن" "س" رحمه الله قال ذو اليد: هو لي ولفلان بغير إرث، وقال المدعي هو لي ولغائب غير من سميته بغير وارث فبرهن المدعي أن نصفه له يقضي له بربعه؛ إذ النصف الذي هو في يد الحاضر هو بين المدعي وبين من زعم أنه شركه نصفان، ولو قال المدعي: نصفه لمن سميته ونصفه لي فبرهن، يقضي له به، ولو قال ذو اليد: نصفه لفلان وهو دفعه إلي والنصف الآخر لا أدري لمن هو، فقال المدعي: نصفه لمن ذكرته كما قلت والنصف الآخر لي وبرهن، لا تقبل حتى يحضر فلان الغائب الدافع، وفيه عن "س" رحمه الله: بيده دار باع نصفه من رجل غير مقسوم واشهد له بالقبض وباع النصف الآخر من آخر ثم استحق رجل نصف الدار فهو خصم للمشتريين جميعاً يأخذ من كل واحد نصف ما بيده وبائعهما ظفر فهو خصم يأخذ نصف ما بيده ولو أجاز بيع الأول لم أجعل بينه وبين المستحق خصومة، ولو باع نصفه من رجل غير مقسوم وقبض المشتري فالمدعي خصم للمشتري والبائع يأخذ من كل منهما نصف ما بيده، ول قال البائع: أنا أسلم إليك ما بيدي من الدار وهو النصف غير مقسوم جاز ذلك، ولا خصومة بينه وبين المشتري وكذا لو كان هذا في كرّين من طعام في يد رجل فباع منهما كرا ودفعه فاستحق رجل نصفه فإنه خصم للبائع والمشتري وعن "س" رحمه الله: لو باع نصف الدار غير مقسوم ولم يقبضه المشتري حتى ادعى النصف فالخصم فيه البائع لا المشتري، ويقضي للمدعي على البائع بنصف الدار ويقال للبائع سلم للمشتري نصف الدار كذا في "فش".

دار لهما ادعى رجل نصفه على أحدهما يكون مدعياً ربعه وهو نصف ما بيده؛ إذ في يده النصف فلو كان مدعياً للنصف الذي بيده يكون مدعياً للنصف المعين وهو لم يدع النصف المعين.

أقول: على هذا فيما مر في الفرع الثاني من مسائل "من"، وهو أن يقول المدعي: نصفه لمن سميته ونصفه لي إلى آخره ينبغي أن يكون مدعياً ربعه فينبغي أن يقضي له بربعه لا بنصفه بعين هذا التعليل مع أنه قال يقضي بنصفه "فش".

ادعى عليهما أن الدار الذي بيدكما ملكي فبرهن على أحدهما فلو كان الدار ببيد أحدهما بإرث يكون الحكم عليه حكماً على الغائب؛ إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية ولو لم يكن كل الدار بيده لا يكون هذا قضاء على الغائب بل يكون قضاء بما في يد الحاضر على الحاضر ولو كان بيدهما أو بيد أحدهما بشراء لا يكون الحكم على أحدهما حكماً على الآخر "مي".

دار بيدهما ادعى رجل نصفه مشاعاً واقتسما بعد الدعوى أو قبله وغاب أحدهما فخاصم المدعي الحاضر وبيده نصف مقسوم فشهدوا أن هذا النصف الذي بيد الحاضر للمدعي وقد ادعى نصفاً مشاعاً فشهادتهم باطلة؛ إذ شهدوا بأكثر مما ادعاه "فصط" شرب لنفر فغصب السلطان نصيب أحدهم وأخرجه من الشرب قال هو من الوسط فيكون الشرب بينهم على قد أنصبائهم كما كان وكذا دار النفر غير مقسوم فغضب السلطان نصيب أحدهم وقال: لا أغصب إلا نصيبه، قال هو بينهم جميعاً كما في الشرب.

دعوى الدين

"مي" برهن أن له ولفلان الغائب على هذا ألفاً فحكم له بنصفه فقدم الغائب فلا يأخذ من الغريم شيئاً، إلا أن يبرهن وله أن يأخذ من شركه نصف ما أخذ بإقرار بشركة "ذ".

عليه دين لهم فطلب أحدهم حظه بغيبة البقية يجبر المديون على الدفع "مي".

له دين عليهما فبرهن على أحدهما والآخر غائب قال "ح" رحمه الله: أقضي بالمال على الحاضر وقال "س" رحمه الله: أقضي به عليهما لو كانا شريكين فيما عليهما وذكر هذه المسألة في "ط" وقال "ح" رحمه الله: أقضي بالمال عليهما كذا "قضه"، قال "ز": هذا الجواب لا يستقيم على أصل "ح" رحمه الله؛ إذ الحاضر لا ينتصب خصماً عن الغائب عنده في جنس هذه المسائل قال وفي "مي" قال "ح" رحمه الله: أقضي على الحاضر بنصف المال، وقال "س": أقضي بجميع المال، قال رحمه الله: اعلم أن محمداً ذكر هذه المسألة في "بس" على نمط واحد أن عند "ح" الحكم للحاضر على الحاضر يقتصر عليه وذكر "صقضه" في بعض هذه المسائل أن الحكم على قول "ح" يقتصر على الحاضر وذكر في بعضها أنه يتعدى إلى الغائب وتارة ذكر قول "س" مع أبي حنيفة رحمه الله تعالى وتارة ذكر قوله بخلاف قوله وكان عن

"ح" روايتان في الفصول كلها سواء كان أحد الشركاء مدعياً أو مدعى عليه وكذا عن "سم" روايتان، وأما الفرق فلا وجه له.
أقول: يحتمل أن يكون اختلاف الروايات فيه بناء على اختلاف الروايات في جواز الحكم على الغائب والله أعلم.
"قضه" وكذا لو كان كل منهما كفيلاً عن صاحبه أو الحاضر كفيلاً عن الغائب، أو كان الأصل على الحاضر والغائب كفيل عنه فهذا حكمه كله سواء وينتصب الحاضر خصماً عن الغائب كذا "قضه"، قال "ن": لو كفل كل منهما عن الآخر بأمره ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، إذ ما يدعيه على الكفيل عين ما يثبت على المكفول عنه، إذ يثبت له حق الرجوع به فيكون خصماً عن الغائب، لا لو بلا أمره، إذ ما يدعيه على الكفيل ليس بسبب لما يدعيه على الغائب، ألا يرى أنه لا يرجع به على الغائب فلا ينتصب خصماً عنه، وقوله: أو كن الأصل على الحاضر والغائب كفيل عنه، فيه نظر، لأنه يجوز أن يكون المال على الأصل دون الكفيل كما قبل الكفالة بخلاف ما لو كان الأصل على الغائب والحاضر كفيل عنه، إذ لم يجز أن يكون المال على الكفيل لا على الأصيل، وكان من ضرورة وجوب المال على الكفيل وجوبه على الأصيل فينتصب الحاضر خصماً عن الغائب، ومن جنسه عن محمد رحمه الله فيمن باع منهما بألف على أن كل واحد منهما كفيل عن الآخر فبرهن على أحدهما أن له عليه وعلى فلان الغائب ألفاً وكل منهما كفيل عن الآخر بأمره فإنه يحكم على الحاضر بألف نصفه أصالة ونصفه كفالة، فلو حضر الغائب قبل أخذ الألف لم يكن للبائع أن يأخذ ممن حضر إلا خمسمائة الأصلية، إذ الحكم على كفيله حكم عليه والحكم على المكفول عنه ليس بحكم على الكفيل، وفيه: له عليه ألف فكفل بأمره فبرهن على الأصيل أن لي عليك كذا وفلان كفل به بأمرك يقضي على الأصيل، ولا يكون هذا قضاء على الكفيل فلو لقي الكفيل ليس له أن يأخذ منه شيئاً قبل أن يعيد البينة ولو برهن على الكفيل أوّلاً بغيبة الأصيل وأثبت كفالته بأمر ثبت المال عليه وعلى الغائب وينتصب الكفيل خصماً عن الأصيل، أما الأصيل فلا ينتصب خصماً عن الكفيل "ط".
برهن أن له ولفلان الغائب عليه ألفاً من ثمن قن باعاه، قال "ح": يقضي بنصيب الحاضر لا الغائب حتى لو حضر كلف إعادة البينة، وقال "س": يقضي بنصيبهما فلا حاجة إلى إعادة البينة لو حضر، قال: وذكر "صقضه" بعد هذا ما يدل على رجوع "س" إلى قول "ح"، وذكر أن محمد رحمه الله مع "ح" في ظاهر الرواية.
والحاصل: أن أحد شريكي الدين خصم عن الآخر في الإرث وفاقاً غيره عند "س" لا عند "ح"، وقال "م": قول "ح" قياس وقول "س" استحسان "و" "م" مع "س" كذا "مي".
ثم على قول "سم" الغائب لو صدق الحاضر يخير شاركه فيما قبض أو ابتع المطلوب بنصيبه والله أعلم.
بعض مسائل دعوى الدين في آخر أنواع الدعاوى وبعضها في آخر ما تسمع فيه الشهادة بدون الدعوى.
دعوى الإرث
"ط": ادعى بيتاً إرثاً لنفسه ولأخوته الغيب وسماهم، وقال الشهود: لا نعلم له وارثاً غيرهم تقبل البينة في ثبوت البيت للميت، إذ أحد الورثة خصم عن الميت فيما استحق له وعليه ألا يرى أنه لو ادعى على الميت دين بحضرة أحدهم يثبت في حق الكل وكذا لو ادعى أحدهم ديناً على رجل للميت وبرهن يثبت في حق الكل وأجمعوا على أنه لا يدفع إلى الحاضر إلا نصيبه مشاعاً غير مقسوم ثم قالا يؤخذ منه نصيب الغائب ويوضع عند عدل، وقال "ح": لا يؤخذ وأجمعوا على أن ذا اليد لو مقراً لا يؤخذ منه نصيب الغائب هذا في العقار وأما النقلي فلا شك أنه على قولهما يؤخذ منه ويوضع عدل، واختلفوا على قول "ح"، قيل: يوضع عند عدل، وقيل: لا يؤخذ وأجمعوا على أنه لا يؤخذ لو مقراً، ثم في فصل العقار لو حضر الغائب، قيل: يحتاج إلى إعادة البينة، وقيل: لا، وهو الأصح.
وكذا لو ادعى الدين إرثاً يقضي بنصيب الحاضر والغائب هذا لو ادعى بعضهم بغيبة بعض، أمَّا لو طلب بعضهم القسمة بغيبة البعض هل يسمع؟ ذكر في "ج": أن أحدهم لو طلب نصيبه والباقي غيب لا يقسم، ولو برهن، إذ القسمة في معنى القضاء، وأنه تمليك وتملك فلا بد من مقضي له ومقضي عليه ومملك ومتملك، فلو غاب أحدهم وحضر اثنان وأقرّا أنه دار أبينا وهو ميراث بيننا وبين أخينا الغائب وطلبا القسمة أو طلبها أحدهم قال "ح": لا يقسم بينهما حتى يبرهنا على ما ادعيا، وقال: يقسم ويشهد أنه فعل ذلك بإقرارهما

وأجمعوا على أن بعض الدار لو كان بيد الغائب أو بيد مودعه لا يقسم حتى يبرهنوا على ذلك وأجمعوا على أن الموروث لو منقولاً يقسم بلا بينة وأرجعوا أنهم لو ادعوا الشركة بشراء وطلبوا القسمة بقسم بإقرارهم بلا بينة لو كان الكل حضوراً، وذكر أن منقول الإرث والعقار والمنقول المشتركين بسبب شراء أو هبة أو صدقة أو غيرها يقسم بين الشركاء بإقرارهم بلا بينة على أصل السبب، وعن "ح": أن العقار المشتري لا يقسم بلا بينة كعقار الإرث عنده والمشترك بغير إرث إنما يقسم لولا غائب، وإلا فلا حتى يحضر الغائب؛ إذ الحضور ليسوا بخصم عن الغائب سواء كان الغائب واحداً أو أكثر.

الدعوى على الورثة

"ج": مات وترك داراً وثلاثين بنين فغاب ابنان وبغي ابن واحد والدار بيده نصيبه له ونصيب الغائبين وديعة عنده، والدار غير مقسوم فادعى رجل كله فلو ادعى كله ملكاً مرسلاً أو ادعى الشراء من أبيهم يحكم له بالدار كله؛ إذ بعض الورثة خصم عن كلهم إذ الخصومة توجهت على الميت وكل واحد من الورثة يكون خصماً عن الميت، ثم لو حضر أو صدّقاه في الإرث نفذ الحكم عليهم ولو قالا: الدار لنا شريناه أو ورثناه من رجل آخر فلهما أخذ ثلثي الدار لظهور أن الحاضر لم يكن خصماً عنهما فلم يجز الحكم عليهما، ويقال للمدعي أعد البينة فلو أعادها حكم له، وإلا فلا، ولو لم يكن كل الدار بيد الحاضر وكان نصيب الغائبين وديعة عند آخر لم ينفذ الحكم عليهما أيضاً؛ إذ الحاضر خصم في نصيبه الذي في يده فقط فيحكم عليه به "ط".

برهن على أحد الورثة أن الميت غصب شيئاً وبعضه بيد الحاضر وبعضه بيد وكيل الغائب والحاضر مقرّ بأنه ميراث لهم قال "م": أقضي على هذا الحاضر بدفع ما بيده ولا آخذ ما بيد وكيل الغائب ولو كان كله بيد الحاضر قضيت عليه بدفع كله ولو قدم الغائب وقال: كان هذا في يد أخ لنا من غير الوالد، لا يقبل قوله.

فالحاصل: أن أحد الورثة خصم عن الميت في عين هو في يد هذا الوارث لا في عين ليس في يده حتى لو ادعي عيناً من التركة على وارث ليس ذلك العين في يده لا تسمع، وفي دعوى الدين ينتصب أحد الورثة خصماً عن الميت ولو لم يكن بيده شيء من التركة انتهى.

وقد طرحت هنا مسائل إقرار الورثة بالدين وما يتعلق به لما كتب بعضها في فصل إقرار أحد الورثة بالدين وبعضها في فصل مائل التركة والدين "قنه" لو ثبت الدين بإقرار الورثة فغاب بعضهم أو غصب بعض التركة يؤخذ كل الدين من هذا الباقي والحاضر "ط" ورثا دار فباع أحدهما نصيبه من رجل فبرهن رجل أنه داره قال "م": الحكم على المشتري حكم على البائع، والحكم على الأخ حكم على المشتري، إلا أن يقول المشتري لم يرث هذا عن أبيه، وفيه: شرى قناً فطلب البائع ثمنه فبرهن المشتري أنه أحاله به على فلان الغائب لحضر لزمه المال ببينة الحوالة عليه، وفيه: دار لهما بإرث أو غيره فغاب أحدهما فبرهن رجل على الحاضر أنه شرى من الغائب نصفه لا يقبل؛ إذ لا خصم عنه أما غير الإرث فظاهر وكذا الإرث إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن البقية.

قيماً يدعي على الميت وهذا ادعى على الغائب لا على الميت فلا خصم بخلاف ما لو برهن أنه شراه من المورث حيث يحكم على الحاضر والغائب إذ أحد الورثة ينتصب خصماً عن الميت وعن بقية الورثة فيما يدعي على الميت فتقبل كما في الدين على الميت "سك".

وهب في مرض موته جميع ماله أو أوصى به فمات ثم ادعى رجل ديناً على الميت، قيل: تسمع بينته على من بيده المال، وقيل: يجعل القاضي خصماً عنه وتسمع عليه ببينته فظهر أن في إثبات الدين على من بيده مال الميت اختلاف المشايخ.

الفصل الخامس

في القضاء على الغائب والقضاء الذي يتعدى إلى غير المقضي عليه

وفيه مسائل المفقود والتصرف في أموال الغائبين "بق" القاضي لو حكم على وكيل الغائب أو على وصي الميت يحكم على الغائب وعلى الميت ولا يحكم على الوكيل والوصي ويكتب في الصك أنه حكم على الميت وعلى الغائب بحضرة وكيله وبحضرة وصيه "شخ" الحكم على الغائب لم يجز عندنا سواء كان غائباً عن المجلس حاضراً في البلد أو غائباً عن البلد "فقظ" ادعى على غائب شيئاً ليس للقاضي أن ينصب عنه

وكيلاً، ولو قضى على الغائب لا خصم عنه ففي نفاذ حكمه روايتان "ص" الفتوى على نفاذه وفي مفقود "صه": لا ينبغي للقاضي أن ينصب وكيلاً عن الغائب، وأن يقضي على الغائب، أما لو فعل وقضى على الغائب نفذ بالإجماع "شهد"، قال "س": القاضي ينصب عن الغائب خصماً ويحكم عليه "ضه" لا ينبغي للقاضي أن يحكم للغائب بلا خصم كما لا يحكم على الغائب، إلا أن مع هذا لو وكل وكيلاً وأنفذ الخصومة بينهم جاز وعليه الفتوى "ص".

قوله: وأنفذ الخصومة بينهم دليل على أن التوكيل لا ينفذ ما لم يخاصم ويقضي فيما بينهم؛ إذ التوكيل لا يدخل تحت الحكم وما لم يقض القاضي لا يصح "خ" قدمه إلى القاضي وقال أن لأبي علي هذا ألفاً وأبي غائب وأنا أخاف أن يتوارى هذا فجعله القاضي وكيلاً لأبيه، وقبل ببينة الابن على المال وحكم به فرفع إلى قاض آخر فإن الثاني لا يجيز حكم الأول؛ إذ بينة الابن لم تقم بحق على الغائب حتى يكون ذلك حكماً على الغائب، وإنما قامت لغائب وهذا بخلاف المفقود فإن القاضي يجعل ابن المفقود وكيلاً في طلب حقوقه؛ إذ المفقود كميت وللقاضي نوع ولاية في ماله "خ" ادعى على الغائب ديناً بحضرة رجل بدعي أنه وكيل الغائب في الخصومة فأقر المدّعى عليه بالوكالة، لم يصح إقراره حتى لو برهن على الغائب لم يقبل وكذا لو ادعى ديناً على ميت بحضرة رجل يدعي أنه وصي الميت وأقر المدعى عليه بالوصاية كذا في آخر فصل الدعاوى من "ش" "ظ" "ط" القاضي لو علم أن المحضر ليس بخصم لا يسمع الخصومة والحكم على المسخر لم يجز وتفسير المسخر أنه ينصب القاضي وكيلاً عن الغائب ليسمع الخصومة عليه وإنما يجوز نصب الوكيل عمن اختفى في بيته بعدما نادى أمين القاضي على باب داره ثلاثة أيام "بق" الحكم على المسخر يجوز، وقيل: ينبغي أن تكون هذه المسألة على روايتين؛ إذ حاصله الحكم على الغائب وفيه روايتان عن أصحابنا وكان "ظ" يفتي بأن الحكم على الغائب لا ينفذ كيلا يتطرقوا إلى هدم مذهب أصحابنا كذا "ظ" وفي "خ": المشتري بخيار أراد الرد في المدة فاختفى البائع فطلب المشتري من القاضي أن ينصب خصماً عن البائع ليرده عليه، قيل: ينصب نظراً للمشتري، وقيل: لا؛ لأنه لما شرى ولم يأخذ منه وكيلاً مع احتمال غيبته فقد ترك النظر لنفسه فلا ينظر له فإذا لم ينصب وطلب المشتري من القاضي الأعذار فعن "م" فيه روايتان بعذر في رواية فيبعث منادياً ينادي على باب البائع أن القاضي يقول أن خصمك فلاناً يريد الرد عليك فإن حضرت وإلا نقضت البيع فلا ينقضه القاضي بلا أعذار وفي رواية لا يعذر القاضي أيضاً.

ابدا قد سوكمد خوردكه اكر بينج روزاين كرباس رابخشدا من نرسانم فامرأتي كذا كنون خشدا من رانمي يا بدونمي داند بقاضي برداشت قاضي يكى رانصب كردوكابس قبض كرد قال برواية حسن عن أبي حنيفة لا تطلق "د".

كفل بنفسه على أنه لو لم يواف به غدا فدينه على الكفيل فغاب الطالب في الغد فلم يجده الكفيل حتى مضى الغد لزمه المال ولو رفع الكفيل الأمر إلى القاضي فنصب وكيلاً عن الطالب وسلم إليه المكفول عنه يبرأ وهو خلاف ظاهر الرواية إنما هو في بعض الروايات عن "س" قال "ث": لو فعل به قاض فلو علم أن الخصم يغيب لذلك فهو حسن "قضه" قال له مديونه لو لم أقض مالك اليوم فكذا فتوارى الطالب فنصب عنه القاضي وكيلاً بطلب المديون ليقبض منه المال لئلا يحنث فقبض وحكم به الآخر، قال "س": لم يجز كذا "قضه" وهذا قولهم ولو خص قول "س" رحمه الله "زط" القاضي ينصب عن الغائب وكيلاً ويقبض من المديون فيبرأ وبه يفتى كذا "ط"، وفيه: الأصل أن الحكم للغائب وعليه لم يجز إلا بخصم عنه حاضر أما قصدي وهو بتوكيل الغائب إياه، وأما حكمي وهو بأن يكون المدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر لا محالة أو شرطا له على ما ذكره بعض المشايخ منهم "نير" "مشن"، وعند عامتهم تشترط السببية فقط "صه" يجوز بأحد معان ثلاثة أحدها توكيل الحاضر حقيقة أو حكماً والثاني كون المدعي على الحاضر والغائب شيئاً واحداً وما يدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر لا محالة، والثالث كون المدعي شيئين بينهما سببية لا محالة كما مر ففي هذه الصور يحكم على الغائب سوى "خه" بين الشيء والشيئين فشرط السببية لانتصاب الحاضر خصماً عن الغائب في الفصلين، وذكر عامة المشايخ أن السببية لا محال، أما لو كان المدعي شيئين وما يدعيه على الغائب قد يكون سبباً وقد لا يكون لكونه مما ينفك عنه بحال فينظر فيه لو كان نفس ما يدعيه على الغائب سبباً لما يدعيه على الحاضر يحكم في حق الحاضر لا الغائب حتى لو حضر وأنكر يحتاج إلى إعادة البينة

ولا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في هذه الصورة؛ لأنه جعل خصماً عنه في موضع لا ينفك المدعي على الغائب عن المدعي على الحاضر ضرورة ولا ضرورة فيما ينفك فيعمل بالحقيقة ولو كان المدعي عليهما شيئين والمدعي على الغائب سبب لما يدعيه على الحاضر باعتبار البقاء إلى وقت الدعوى لا يحكم في حق الحاضر ولا في حق الغائب، أما الأول وهو كون الحاضر وكيلاً عن الغائب فظاهر، وأما الأصل الثاني فبيانه في مسائل منها ادعى داراً أنه شراه من فلان الغائب وهو يملكه وقال ذو اليد هو لي فبرهن المدعي، يحكم على الحاضر والغائب؛ إذ المدعي شيء واحد وهو الدار والمدعي على الغائب وهو الشراء منه سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر إذ الشراء من المالك سبب لا محالة. قال عماد الدين في فصوله: وهنا أعجوبة ذكر في "ص": لو صدقه ذو اليد في ذلك فالقاضي لا يأمر ذا اليد بالتسليم إلى المدعي لئلا يحكم على الغائب بالشراء بإقراره وهي عجيبة.

أقول: لا عجب فيه؛ لأنه بإقراره يصير مودعاً والمودع ليس بخصم وهو مشهور لا عجب فيه ولكن لو عجز المدعي عن البينة في صورة الإنكار ينبغي أن لا يحلف ذو اليد إذ لا فائدة في نكوله كما في الحدود، فإن قيل: لو ادعى على المودع أنه شراه من مودعه ينبغي أن تسمع إذ المدعي عليهما واحد وبينهما سببية لا محالة كما لو قال ذو اليد هو لي.

أقول: هنا دقيقة أخرى لا بد من ضمها وهي أن المدعي عليه ينبغي أن يكون خصماً للحاضر حتى لو لم يذكر الغائب تكون الخصومة بينهما مسموعة فذو اليد لو ادعى أنه له فهو خصم بخلاف المودع حتى لو برهن الخارج أنه له لا تقبل؛ إذ المودع أمين ليس بخصم بخلاف ما لو ادعى ذو اليد أنه له فهو خصم ولكن الكلام في ذكر الغائب والخصومة عنه فافترقا ومنها ادعى أنه كفل عن فلان بما يذوب له عليه فأقر بكفالته وأنكر الحق فبرهن أنه ذاب له عليه كذا يحكم عليهما وسيأتي تمامه إن شاء الله تعالى.

ومنها ادعى شفعة في دار فقال ذو اليد الدار لي ما شريته فبرهن المدعي أن ذا اليد شراء من فلان بكذا وهو يملكه يحكم عليهما بالشراء، وأما الأصل الثالث فبيانه في مسائل منها: شهدا عليه بحق، فقال: هما قنان لفلان فبرهن المدعي أن فلاناً حررهما يثبت العق في حق الغائب والحاضر والمدعي شيئآن المال والعتق على الغائب وهو سبب ما يدعيه على الحاضر لا محالة؛ إذ ولاية الشهادة لا تنفك عن العتق بحال فصار كشيء واحد من حيث المعنى وهذه حيل إثبات العتق على الغائب، ومنها: قال للقاذف: أنا قن وعلي حد العبيد، وقال المقذوف: لا بل حرك مولاك وعليك حد الأحرار فبرهن، يحكم بالعتق في حق الحاضر والغائب، حتى لو حضر وأنكر العتق لا يلتفت إلى إنكاره ولو ادعى شيئين الحد على الحاضر والتحرير على الغائب لسببية بينهما لا محالة، ومنها: برهن أحد الوليين على القاتل أن الغائب عفا عن نصيبه وانقلب نصيبي ما لا يحكم في حق الغائب والحاضر، ومنها: ادعت عليه امرأة أنه كفل بمهرها عن زوجها لو طلقها ثلاثاً وأنه طلقها ثلاثاً فأقر المدعى عليه بالكفالة وأنكر العلم بوقوع الثلاث فبرهن أنه طلقها ثلاثاً يحكم لها بالمهر على الحاضر وبوقوع الثلاث على الغائب فالمدعي شيئآن بينهما سببية قال "صذ": فيه نظر؛ إذ المدعي على الغائب وهو الفرقة شرط المدعي على الحاضر ولا سببية وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب عند عامة المشايخ فينبغي أن يقضي بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب، وأما لو كان المدعي شيئين والمدعي على الغائب قد يكون سبباً وقد لا يكون فبيانه في مسألتين، إحداهما: برهنت على وكيل الزوج بنقلها أنه أبانها، يحكم بقصر يد الوكيل عنها لا بالإبانة على الغائب حتى لو حضر احتاجت إلى إعادة البينة؛ إذ المدعي على الغائب وهو الطلاق ليس بسبب لما يدعي على الحاضر وهو قصر يده لا محالى إذ الطلاق متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بأن لم يكن وكيلاً بنقلها قبل الإبانة وقد يوجب بأن وكل به قبل الإبانة فكان المدعي على الغائب سبباً من وجه لا من وجه فيحكم بقصر اليد لا بالإبانة عملاً بهما.

أقول: هنا وجه آخر وهو أن الوكيل بنقل العين ليس بخصم؛ لأنه أمين محض كمودع فالقياس أن لا تسمع عليه البينة أصلاً، غلا أنه جعل خصماً في قصر يده استحساناً فقبلت البينة في حقه فقط لأنها ادعت شيئين قصر اليد والإبانة فقبلت بينتها على الأول لحضور من يدعي اليد لا على الثاني لغيبة الزوج وكذا الأمة في هذا الجنس وثانيهما برهن القن على وكيل مولاه بنقله أنه حرره يقبل في قصر يده لا في العتق كذا "فو" وفي "مخ" وكله بنقل امرأته أو قنه أو بإجارته فبرهن على الطلاق والعتق أو وكله بقبض داره فبرهن ذو اليد على الشراء من موكله ففي هذه الصور يوقف إلى حضور موكله ولا يدفع إلى وكيله ولو وكله يقبض دينه فبرهن على الإيفاء إلى موكله

تقبل عند "ح" رحمه الله بخلاف العين وتوقف عندهما في الكل العين والدين سواء فإن قيل: المدعي على الغائب وهو الإيفاء ليس بسبب لما يدعيه على الحاضر وهو قصر يده لا محالى إذ الإيفاء متى تحقق قد لا يوجب قصر يد الوكيل بأن لم يكن وكيلاً بقبض دينه قبل الإيفاء وقد يوجب بأن وكله قبل الإيفاء فكان المدعي على الغائب سبباً من وجه لا من وجه فينبغي عند "ح" رحمه الله أيضاً أن يحكم بقصر يده لا بالإيفاء عملاً بهما على ما مر في الوكالة بنقل المرأة.

أقول: أن الوكيل بقبض الدين وكيل المبادلة إذ الدين يقضى بمثله فعاد إليه الحقوق أصالة فكأنه وكله بخصومة كوكيل بأخذ الشفعة فحضوره كحضور موكله فالحكم على الحاضر لا على الغائب حكماً فلا يشكل على قول "ح" رحمه الله والحق أن قولهما أقوى وهو رواية عنه كذا "هد" وغيره"، أما لو كان المدعي شيئين ونفس المدعي على الغائب لا يكون سبباً إلا باعتبار البقاء فبيانه في مسائل.

منها: شرى أمة فادعى أن البائع زوجها من فلان الغائب قبل الشراء فبرهن ليردها لا تقبل أصلاً إذ المدعي شيئآن النكاح على الغائب والرد على الحاضر ولا سببية بينهما إلا بالبقاء لجواز الطلاق، ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضاً إذ البقاء تبع للابتداء ويأتي بأتم من هذا "فد" تقبل في حق الرد لا النكاح.

ومنها: المشتري شراء فاسداً برهن أنه باع من فلان الغائب يريد به إبطال حق البائع في الاسترداد لا تقبل بينته أصلاً إذ نفس البيع ليس بسبب لبطلان حق الاسترداد لجواز فسخ البيع فيعود حق البائع في الاسترداد.

ومنها: ادعى شفعة بجواز فقال المشتري: الدار التي بيدك ليس لك إنما هي لفلان فبرهن الشفيع أنه شراها من فلان لا تقبل أصلاً إذ المدعي شيئآن الشفعة على الحاضر والبيع على الغائب ولا سببية بينهما إلا بالبقاء فإنه لو شراها ثم أزالها عن ملكه بوجه ما لا ثبت له الشفعة ولو برهن على البقاء لا تقبل أيضاً لما مر "مز"، الإنسان يصير خصماً عن الغائب في إثبات شرط حقه كما يصير خصماً عنه في إثبات سبب حقه، لأنه كما لا يمكنه إثبات حقه إلا بإثبات سببه لا يمكنه أيضاً إلا بإثبات شرطه كما لو ادعى القاذف أنه قن فلان وبرهن المقذوف أن فلاناً حرره يقبل وإن كان تحرير الغائب شرطاً لحدّه.

أقول: وقد مر أن تحريره سبب لحده وبينهما منافاة "جص" قال لامرأته: لو طلق فلان زوجته فأنت طالق فبرهنت امرأة الحالف عليه أن فلاناً طلق امرأته لا تقبل إذ في ذلك ابتداء القضاء على الغائب، وأفتى بعض المتأخرين بالطلاق والأول أصح فإن قيل أليس أنه لو قال لامرأته لو دخل فلان داره فأنت طالق فبرهن أنه دخل الدار حكم بطلاقها قلنا ليس ذلك قضاء على الغائب إذ ليس فيه إبطال حق الغائب بخلاف مسألة "جص"؛ لأن ذلك قضاء على الغائب وإبطال النكاح.

والحاصل: أنه لو برهن على شرط حقه بإثبات فعل على الغائب فلو لم يكن فيه إبطال حق الغائب تقبل، ولو فيه إبطال حق الغائب من طلاق أو عتق أو بيع أو نحوه أفتى بعض المتأخرين أنه تقبل ويحكم على الحاضر والغائب وبه أخذ "من"، والأصح أنه لا تقبل وما يفعله الناس من أنهم إذا أرادوا إثبات شيء على الغائب من طلاق أو وقف أو بيع أو نحوه يجعلون ما يريدون إثباته شرطاً لوكالة الحاضر ثم يدعون تنجز الوكالة لوجود الشرط من الغائب ويبرهنون على وجود الشرط من الغائب قول بعض المتأخرين والأصح أن هذه البينة لا تقبل كما ذكر في "جص"، إذ في قبولها إبطال حق الغائب كذا "ط" وفي "مي" شرى بيتاً فطلب الشفيع الشفعة فبرهن المشتري أنه شراه لفلان وأن فلاناً وكله بشرائه منذ سنة لا أقبل هذه البينة لأني لو قبلتها ألزمت البيع على الغائب.

أقول: ظاهره يوهم أنه لو سمع البينة وثبت وكالته لا تدفع عنه الخصومة وليس كذلك لو لم يسلم المبيع فإن وكيل الشراء خصم في الشفعة ما لم يسلم المبيع إلى موكله قالوا فعلى قياس هذه المسألة لو ادعى داراً فأجاب ذو اليد أنه وكيل فلان في الشراء لا تندفع الخصومة "ذ" قال ذو اليد للمدعي: إنك بعت هذا من فلان الغائب أشار في "ج" "ت" إلى أنه لا تقبل "نط" تقبل وتندفع الخصومة كما لو برهن على إقراره ببيع من فلان أو على إقراره أنه ملك فلان الغائب "غر" لا يلزم الغائب الشراء في هذه الصورة إلا أن يبرهن أن المدعي باعه من فلان وسلمه وأن ذا اليد شراه من فلان فاجعل البيع للغائب لازماً وأجعله أيضاً بائعاً "كم". سئل "س" رحمه الله عمن ادعى بيتاً فبرهن ثم برهن ذو اليد أن المدعي باعه من فلان قال: أُبطل حجة الطالب ولا ألزم الغائب الشراء "فش" راد وكيل البيع إثبات

وكالته بحيث لو أنكر موكله لا يسمع إنكاره فله وجهان أحدهما أن يسلم الوكيل العين إلى رجل ثم يدعي أنه وكيل بقبضه وبيعه فسلمه إلىّ فيقول ذو اليد لا أعلم وكالته فيبرهن فيأمر القاضي بتسليمه إليه فيبيعه، والثاني أن يقول هذا لفلان أبيعه منك فإذ باعه وقبض ثمنه يقول المشتري لا أقبض المبيع لأني أخاف أن ينكر المالك وكالتك وربما يهلك المبيع في يدي أو ينقص فيضمنني فيبرهن الوكيل أنه وكيله بذلك ويجبره على القبض ويثبت بالبينة ولاية الجبر على القبض وهنا وجه آخر وهو أن يبيع ويقول أني فضولي فلا أسلم المبيع فيبرهن المشتري أنه وكيل فلان بالبيع فهو خصم فيثبت أنه وكيل البيع "فقط" برهن المشتري أن لها زوجاً غائباً لا يسمع وقد مر مع خلافه وهي مسألة "ج" وطعن أبو حازم على قال "م" رحمه الله وقال المدعي على الغائب سبب لما يدعي على الحاضر فيجب أن تقبل هذه البينة قياساً على مسائل عدّ منها الثلاث التي مر ذكرها في بيان الأصل الثاني أحدها دعوى الشراء من الغائب وثانيها الكفالة وثالثها الشفعة، وقال: ومنها ادعى على رجل أنه كفل عنه لفلان الغائب بكذا وادعى الكفيل أداء ذلك المال إلى الطالب وأنكر المطلوب الأداء فبرهن عليه الكفيل والطالب غائب تقبل ويحكم على الغائب والحاضر "فش" طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل أن المديون أداه تقبل وينتصب الكفيل خصماً عن المديون إذ لا يمكنه دفع الدائن إلا بهذا قال "خه": كان خالي محمد بن الفضل لا يجيب عن هذا الطعن وكان يقول يجب أن تقبل بينة المشتري، ومنهم من أجاب عنه بأن المشتري ولو ادعى على الغائب ما هو سبب لما يدعي على الحاضر من الرد بعيب إلا أن الحاضر في مثل هذا المحل إنما ينتصب خصماً عن الغائب من حيث الحكم لو كان بين الحاضر والغائب اتصال حتى يصير الحاضر بذلك الاتصال ممتازاً من الناس فيجعل خصماً عن الغائب صيانة لحقوق الناس أما إذا لم يكن بينهما اتصال فإنه لا يجعل الحاضر خصماً عن الغائب من حيث الحكم، ألا يرى أن من باع بيعاً فاسداً فأراد الاسترداد فبرهن المشتري أنه باع من فلان الغائب لا يقبل ولا يجعل البائع خصماً عن الغائب ولو كان المدعي على الغائب سبباً لما يدعي على الحاضر من إبطال حقه إذ لا اتصال بين البائع والغائب سبب ما فكان إنكار بيعه وإنكار واحد من عرض الناس سواء وكذا لو رد الموكل أن يأخذ عينه من وكيله فبرهن الوكيل أنه باعه من فلان الغائب لم تقبل ولم يجعل الوكيل خصماً عن الغائب في الإنكار ولو كان ما يدعي عليه سبباً لما يدعي على الحاضر إذ لا اتصال بين الوكيل والغائب وكذا الواهب لو أراد الرجوع فبرهن الموهوب له على بيبعه من فلان لا تقبل لما مر وفيما نحن فيه لا اتصال بين البائع وبين الزوج إذ لا إما أن يدعي المشتري أن بائعه زوجها أو بائع بائعه أو يدعي أن لها زوجاً ولا يذكر من زوجها فلوا ادعى أن بائعه زوجها يصير البائع خصماً عن الغائب للاتصال لا لو ادعى أن بائع بائعه زوجها إذ ليس بين بائعه وبين زوجها اتصال بسبب وكذا لو ادعى أن لها زوجاً ولم يعين من زوّجها إذ يحتمل أن بائعه زوجها فينتصب خصماً ويحتمل أن غيره زوجها فلا يصير خصماً بشك فكذا نقول في مسألة الوكيل والبيع الفاسد بخلاف مسألة الكفالة للاتصال فيها.

أقول: مر أن المشتري لو ادعى أن بائعه زوجها لا يصير البائع خصماً فيشكل هذا الجواب بذلك فيكون هذا رأياً آخر ويشكل أيضاً بما مر في بيان الأصل الثالث من مسألة دعوى رقية الشهود إذ لا اتصال بين مولاهم وبين المدعى عليه مع أنه جعل خصماً عنه في الإنكار وقبل عليه بينة العتق.

وأقول: قد اضطربت آراؤهم وبيانهم في مسائل الحكم على الغائب وله ولم يضف ولم ينقل عنهم أصل قوى ظاهر تبتني عليه الفروع بلا اضطراب ولا إشكال، فالظاهر عندي أن يتأمل في الوقائع ويلاحظ الحرج والضرورات فيفتى بحسبها جوازاً وفساداً، مثلاً لو طلق امرأته عند العدول فغاب عن البلد ولا يعرف مكانه أو يعرف ولكن يعجز إحضاره وعن أن تسافر إليه هي أو وكيلها لبعده أو لمانع آخر كأن لا رضى أحد بالوكالة وكذا المديون لو غاب عن البلد وله نقد في البلد أو نحو ذلك ففي مثل هذه المواضع لو برهن على الغائب بحيث اطمأن قلب القاضي وغلب على ظنه أنه حق لا تزوير ولا حيلة فيه فينبغي أن يحكم على الغائب وله، وكذا ينبغي للمفتي أن يفتي بجوازه دفعاً للحرج والضرورات وصيانة للحقوق عن الضياع مع أنه مجتهد فيه ذهب إلى جوازه الشافعي ومالك وأحمد بن حنبل وفيه روايتان عن أصحابنا والأحوط أن ينصب عن الغائب وكيل يعرف أنه يراعى جانب الغائب ولا يفرط في حقه فينصب الأولى له ثم الأولى والله أعلم "فش" لو برهنت على زوجها أنك قلت: تاتودر نكاح مني هرزنى كه نكتم أزمن سه طلاق وتزوجت فلانة هذه

علي، تطلق لثبوت الشرط وهو التزوج عليها، وهذا لو ادعت فلانة أني زوجت نفسي منه لتكون الشهادة بعد دعوى النكاح ممن يثبت النكاح عليها ولو كانت فلانة غائبة عن مجلس القضاء والباقي بحاله لا تقبل البينة إذ تثبت نكاح الغائبة ولا خصم عنها.

والحاصل: أنها لو ادعت تعليق طلاق نفسها بنكاح غيرها وبرهنت أنه تزوج فلانة ففي قبول هذه البينة روايتان والصحيح أنها لا تقبل إذ نكاح فلانة شرط طلاقها فلا ينتصب خصماً في إثبات الشرط.

أقول: قوله: والحاصل إلخ يوهم أنه حاصل ما قبله وليس كذلك؛ لأن حاصل ما قبله تعليق طلاق الأجنبية بتزوجها به على امرأته والحاصل المذكور تعليق طلاق امرأته بتزوج غيرها فبينهما مخالفة فالمدعية في الأول أجنبية من نكاح الغائبة وطلاقها وفي الثاني تدعي طلاق نفسها فلو زاده وقال: تواز من سه طلاق والباقي بحال لكان الحاصل المذكور وحاصل ما قبله ويمكن أن لفظة توازمن سهو من الكاتب ثم قال "فش" والصحيح من الجواب فيما لو كان ثبوت الحكم على الغائب شرطاً للمدعي على الحاضر ينظر لو لم يتضرر به الغائب كدخول الدار وغيره يصير الحاضر خصماً عنه لا لو دائرا بين نفع وضرر وهنا يتضرر بثبوت نكاحها فلا تصير المدعية خصماً عنها كذا "فش" وفي مسألة الكفالة بالمهر من مسائل بيان الأصل الثالث أنه قال "صذ" فيه نظر إذ المدعي على الغائب شرط وفي مثله لا يصير الحاضر خصماً عن الغائب إلى قوله فينبغي أن يقضي بالمهر على الحاضر لا بالفرقة على الغائب فعلى قياس ما قال "صذ" ينبغي هنا أيضاً بطلاق المدعية لا بنكاح الغائبة.

أقول: فالحاصل أن المدعي على الغائب إذا كان شرطاً لما يدعي على الحاضر، قيل: ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب مطلقاً وهو قول بعض المشايخ، وقيل: لا ينتصب مطلقاً وهو قول عامة المشايخ، وقيل: ينتصب فيما لا يتضرر به الغائب لا فيما يتضرر، وقيل: فيما يتضرر يقضي على الحاضر لا على الغائب.

أقول: هذا بعيد إذ الحكم على الحاضر فرع الحكم على الغائب فكيف يثبت الفرع بدون الأصل "ط" ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب في كل ما لا يمكن إثبات حقه على الحاضر إلا بإثبات ذلك على الغائب سواء كان سبباً أو شرطاً إذ الحكم على الغائب بلا خصم عنه جائز وعليه الفتوى فينبغي أن يجوز الحكم على الغائب مع الخصم عنه في الجملة بالطريق الأولى صيانة للحقوق ورعاية للأصول.

واقعة فتوى، ادعى عليه أني شريت هذه الدار من فلان الغائب وهو يملكها ونقدت الثمن وفلان الآخر الغائب الذي كان مشترياً لهذه الدار شراءً جائزاً، أجاز شرائي، وقال ذو اليد: الدار لي ينبغي أن تسم إذ المدعي على الحاضر وهو ذو اليد وعلى الغائبين واحد هو الشراء وما يدعي علمهما سبب لثبوت ما يدعيه على الحاضر لا محالة فيصير خصماً فكأنه ادعى الشراء من رجلين فإجازة المشتري جائزا لو كانت سبباً لثبوت حقه تسمع وفاقاً ولو شرطا تسمع عند بعضهم كما مر "زذ" الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد وتاريخ الخارج أسبق فقال ذو اليد: هذا الدار حين شراه الخارج كان رهناً من جعة بائعنا في يد فلان وأبطل شراءه فلم يصح وصح شرائي؛ لأنه وقع بعدما فك الرهن أجاب نجم الدين رحمه الله أنه لا يكون دفعاً إذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن والمرتهن لم يدع الرهن فكيف يصح دعوى الرهن كذا "ذ" ومسألة من ادعى على المودع أو الغاصب أنه شراه من المالك أو ورثته قد مرت في فصل من يصلح خصماً "ط" غاب المكفول عنه فادعى الكفيل على الطالب أن الألف التي كفلت بها عن فلان من ثمن خمر وقال الطالب لا بل من ثمن عبد فالقول للطالب فلو برهن عليه الكفيل لا يقبل ولا ينتصب الطالب خصماً له فيه بخلاف ما لو كان المطلوب حاضر أو برهن على الطالب أن الألف التي يدعي عليه ثمن خمر حيث يقبل كذا "ط".

أقول: ينبغي أن تقبل بينة الكفيل أيضاً على ما نقل قبل من "فش" حيث قال: لو طالب الدائن كفيله بدينه فبرهن الكفيل على أداء المديون الغائب يقبل وينتصب الكفيل خصماً عن المديون إذ لا يمكنه دفع الدائن إلا بهذا فكذا نقول هنا والله أعلم.

ومسألة من ادعى ديناً مشتركاً بإرث أو بغيره بغيبة شريكه مرت في فصل قيام بعض أهل الحق عن البعض وكذا مسألة الشراء من نفر بعضهم "غيب" "ذ".

ادعى أني وفلاناً الغائب ارتهنا هذا الدار من ذي اليد ثم إنه استولى عليها فبرهن عليه فعلى قول "ح" رحمه الله لا يقبل لا في حق

الغائب ولا في حق الحاضر أما الغائب فظاهر وأما في نصيب الحاضر فلأنه يصير رهن المشاع وهو لم يجز ول مما لا يقسم "فش".

ادعى نكاحها فبرهنت أنها امرأة فلان الغائب لا تندفع دعوى المدعي كمن ادعى قناً فبرهن ذو اليد أنه ملك فلان لا تندفع عنه الخصومة كذا هذا.

أقول: ينبغي أن تندفع عنه الخصمة في مسألة القن كما في مسألة المخمسة، ثم قال "فش": فلو برهن المدعي أنه امرأته يحكم له بها وإقرارها بنكاح الغائب لا يدفع بينة المدعي وهل يعتبر هذا الإقرار في حق سقوط اليمين عنها على قول من برى التحليف في النكاح قيل يصح هذا الإقرار ولكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين، وقيل: لا يصح ولا يدفع عنها اليمين.

قالوا لامرأة الغائب أن زوجك قد طلقك أو أخبرها به واحد عدل فلها أن تتزوج بأخر بعد العدة "ز".

شرط في شهادة الطلاق حضور الزوج لا المرأة وكذا عتق الأمة إذ الزوجة والأمة لو كذبتا الشهود لا يلتفت إلى قولهما ومن لا يلتفت إلى تكذيبه الشهود لا أبالي حضر أو لا "فش".

تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي أنها منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة لعدم الخصم عن الغائب في إثبات النكاح ولا تثبت الحيلة لعدم ثبوت نكاح الغائب.

برهنت على ذي اليد أنها معتقة فلان الغائب حررها وهو يملكها وهذا استرقني بغير حق تقبل إذ تدعي قصر يد الحاضر عنها وهو لا يملكها إلا بذلك فيصير خصماً فيحكم بعتقها وقصر يده.

أقول: فعلى هذا لو برهنت أنها امرأة فلان الغائب ينبغي أن تندفع دعوى المدعي نكاحها بعين هذا التعليل وقد مر خلافه من قبل بأسطر، وكذا لو ادعى الورثة على غلام أنّا ورثناه من أبينا فبرهن القن أنه قن فلان آخر وأنه حرره تقبل ويصير خصماً عن الغائب في إثبات الملك له إذ ملكه شرط عتقه فيصير خصماً في إثبات التحرير، وفيه: ادعى على قن أنه ملكي فبرهن القن أنه ملك فلان الغائب تندفع دعوى المدعي كما لو برهن ذو اليد أن ما في يده وديعة تندفع الخصومة كذا هنا؛ لأنه أثبت أن يده على نفسه نيابة عن الغائب.

أقول: هذا يؤيد ما قلت آنفاً أنه ينبغي أن تدفع عنه الخصومة في مسألة القن هنا أيضاً برهن على أنه ملك فلان ولم يزد عليه فينبغي أن يتحدا حكماً والله أعلم "عبت".

قن برهن على ذل اليد أنه لفلان الغائب وأنه حرره وبرهن ذو اليد أنه قن فلان آخر أودعه إياه أو أجره أو رهنه، لا يحكم بعتقه ولو زعم ذو اليد أنه قن لفلان الغائب أودعه إياه، وقال القن: كنت قناً له حررني أو قال كنت قناً لفلان آخر حررني لا يصدق بخلاف قوله: أنا حرّ الأصل، فإنه يصدق؛ لأنه في دعوى التحرير أقرّ برقبته وادعى زوالها فلا يصدق إلا بحجة وفي دعوى حرية الأصل أنكر الرق فالقول للمنكر ألا يرى أن فلاناً لو حضر وادعى أنه قنه وقال أنا حر الأصل صدق القن، ولو قال: أنا حر الأصل وبرهن ذو اليد أنه قن فلان أودعه قضيت بكونه قناً لفلان ودفعته إلى ذي اليد حتى لو حضر الغائب وأنكر كون القن له لزمه بخلاف ما لو ادعى قناً بيد رجل فبرهن ذو اليد أنه ويدعيه فلان واندفعت الخصومة لا يصير القن مقضياً به لفلان حتى لو حضر وأنكر كون القن له لا يلزمه القن، والفرق ينظر في "عبت"، وفيه: وكلهما بقبض دينه فغاب الموكل وأحد الوكيلين فادعى الوكيل الآخر فأقر الغيم بدينه وجحدوا وكالته فبرهن الوكيل أن الدائن وكله وفلاناً الغائب بقبض دينه يحكم بوكالتهما حتى لو حضر الغائب لا يكلف إعادة البينة وكذا لو جحد الغريم المال والتوكيل فبرهن عليهما الوكيل الحاضر يحكم على الغريم بالدين وبوكالتهما إذ التوكيل بخصومة في العين والدين توكيل بالقبض.

أقول: هذا التعليل لا يناسب الصورة المذكورة إذ الكلام الظاهر في التوكيل يقبض دينه كما هوة مصرح فلا حاجة إلى إثباته التزاماً فلو عكس وقال: إذ التوكيل بالقبض توكيل بخصومة لكان أنسب؛ لأنه وكل بالقبض ثم خاصم وبرهن فاحتيج إلى إثبات كونه وكيلاً بخصومته فإن التوكيل بالقبض يستلزمه ولكن هذا في الدين لا في العين وأيضاً هذا عند "ح" رحمه الله لا عند "س" و"م" رحمهما الله لأن الوكيل بالقبض ليس بتوكيل بالخصومة عندهما إذ القبض يخالف الخصومة ثم قال في الوكيلين بالخصومة والقبض لا ينفرد أحدهما بالقبض وينفرد بالخصومة، ولو برهن الحاضر أن فلاناً وكله وفلاناً معه وأجاز ما صنعه كل منهما وأجاز قبض كل منهما على حدة فإنه يحكم بوكالة الحاضر لا الغائب حتى لو حضر الغائب يكلف إعادة البينة واستوضح الفرق فقال: لو وكلهما بقبض الدين ولم يجز ما

صنع كل منهما فقبل أحدهما لا الآخر لم يصر من قبل وكيلاً ولو أجاز ما صنع كل منهما وأجاز قبض كل منهما فقبل أحدهما لا الآخر يصير وكيلاً وكذا الوصيان حتى لو مات وترك ورثة وديناً له وعليه فادعى أحد أن الميت أوصى إليه وإلى فلان الغائب وجحده الورثة والغريم فبرهن الحاضر على ذلك يحكم بوصايتهما ولو أجاز الميت ما صنع كل منهما لا يصير الحاضر خصماً عن الغائب فيحكم بوصاية الحاضر فقط "ص".

الخصم شرط لقبول البينة لو أراد المدعي أن يأخذ من يد الخصم الغائب شيئاً أما لو أراد أن يأخذ حقه من ثمن مال كان للغائب في يده لا يشترط حضرة الخصم ولا يحتاج القاضي إلى نصب الوكيل نظيره لو شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة جاز للقاضي بيع المبيع وإيفاء ثمن البائع وفي طريقة يد يأمره القاضي بإقامة البينة فلو برهن يحكم ببيع المبيع ويوفى الثمن "ص" وكذا لو استأجر إبلاً إلى مكة ذاهباً وجائياً ودفع الكراء ومات رب الدابة في الذهاب حتى انفسخت الإجارة فللمستأجر أن يركبها إلى مكة ولا يضمن وعليه الكراء إلى مكة فإذا أتى مكة ورفع الأمر إلى القاضي فرأى أن يبيع الدابة ويدفع بعض الأجر إلى المستأجر جاز "عبت".

شراه فغاب قبل قبضه غيبة منقطعة ولا يدري أين هو جاز للقاضي بيع المبيع وإيفاء الثمن لو كان المبيع منقولاً لا لو عقاراً، فعلى هذا لو رهن المديون وغاب غيبة منقطعة فرفع المرتهن الأمر إلى القاضي حتى يبيع الرهن بدينه ينبغي أن يجوز كما في هاتين المسألتين "بس".

المدعى عليه لو أقر ثم غاب يحكم عليه بإقراره بالإجماع فلو حضر فأنكر فبرهن عليه ثم غاب يحكم عليه عند "س" رحمه الله لا عند "م" رحمه الله "خ".

غاب المدعى عليه بعدما برهن عليه أو غاب الوكيل بعد قبول البينة قبل التعديل أو مات الوكيل ثم عدلت تلك البينة لا يحكم بها، وقال "س" رحمه الله: يحكم وهذا أرفق بالناس ولو غاب الموكل بعدما برهن عليه ثم حضر وكيله أو غاب الوكيل بعدما برهن عليه، ثم حضر موكله يحكم عليه بتلك البينة وكذا يحكم على الوارث ببينة قامت على مورثه، ولو كان الوارث غائباً غيبة منقطعة ينصب القاضي وكيلاً بطلب الخصم ويحكم عليه بتلك البينة وكذا لو برهن على أحد الورثة فغاب يحكم بها على الوارث الآخر وكذا لو برهن على نائب الصبي فبلغ الصبي يحكم على الصبي بتلك البينة ومن توجه عليه الحكم فاحتفى لا يحكم عليه عند "ح" رحمه الله وقال "م" رحمه الله ينادى على بابه ثلاثة فلو خرج وإلا حكم عليه، ولو لم يحتف لكنه غاب لا يحكم عليه.

حيلة إثبات الدين إلى الغائب أن يكفل للمدعي بكل ماله على الغائب ويجيزه المدعي في المجلس فيدعي المدعي على الكفيل مالاً مقدراً بسبب الكفالة المطلقة فيقر الكفيل بالكفالة وينكر دينه فيبرهن المدعي بدينه على الغائب فيحكم القاضي على الكفيل بما ادعاه عليه بإقراره بكفالته ثم يبرئ المدعي الكفيل فيثبت الدين على الغائب لانتصاب الكفيل خصماً عنه؛ إذ المدعي على الحاضر لا يثبت إلا بثبوت الدين على الغائب وفي مثله يصير الحاضر خصماً عن الغائب وهذا لو كانت الكفالة بكل ماله على الغائب، وأما إذا لم تكن بأن ادعى أن له على فلان الغائب كذا وهذا الحاضر كفيل به فبرهن فحكم القاضي على الكفيل لم يكن ذلك حكماً على الغائب إلا إذا ادعى الكفالة بأمر الغائب أما لو كفل بكل ماله على الغائب فالحكم على الكفيل بمال معين حكم على الغائب سواء ادعى الكفالة بأمر أو لا، وقد مر في أول الفصل شيء منه كذا "ذ" "ص" وذكرها في "ج" وقال الحوالة فيه كالكفالة، وقال: وهذا لو كانت الخصومة في الحوالة والكفالة بين الطالب والكفيل أما لو كانت بين الكفيل والمكفول عنه بأن قال الكفيل لمن كفل عنه كفلت لفلان بدينك بأمرك وأديت ولي الرجوع عليك أو قال المحتال عليه للمحيل: احتلت عنك بأمرك وأديت ولي الرجوع عليك فبرهن يحكم عليه بضمان وعلى الغائب بقبض حقه وكذا لو أقر بالأمر وأنكر الأداء فبرهن فحكم عليه كان حكماً على الغائب ولا يلتفت إلى إنكاره بعده "ص".

كفل بأمره لفلان بما لزمه له أو قضى به له عليه أو ذاب له عليه فغاب الآمر فبرهن المكفول له أن له على الغائب ألفاً وقال للقاضي اقض به على الغائب حتى يلزم الكفيل لا يحكم حتى يحضر الغائب بخلاف ما لو كفل بكل ماله عليه فبرهن الطالب أن له عليه ألفاً يقبل ولو كان المكفول عنه غائباً ثم في الفصل الأول وهو ما كفل بما لزم أو قضى له بدا أو ذاب لو أقر الكفيل بدين على المكفول عنه وأبى أن يدفع مخافة أن يجحد الغائب لم يجبر "ذ" قال له لك على فلان ألف درهم وأنا كفيل به لك يجب المال عليه لا على فلان.

حيلة إثبات الحرمة على الغائب إذا حرمها عند شهود فغاب فأرادت أن تتزوج بآخر ولا يمكنها إلا بعد إثبات الحرمة على الزوج في مجلس القضاء لكون النكاح معروفاً ولا يمكنها إحضاره لبعد المسافة ففيه حيلتان إحداهما بطريق دعوى كفالة المهر على الحاضر وقد مرت في أوائل هذا الفصل وحيلة أخرى في إثبات هذه الحرمة أن تدّعي على آخر ضمان نفقة العدة معلقاً بوقوع الفرقة وتدعي وقوع الفرقة وتطالبه بالأداء وتبرهن على ما ذكر ويحكم بالفرقة وبالضمان قال هذان الوجهان قلما يوجدان في تصانيف القدماء، ولكن ينبغي للقاضي أن يحتاط في سماع مثل هذه الدعوى نظراً للغائب ولأنه ولو صح في الظاهر ولكن للشناعة فيه مجال لو حضر الغائب.

أقول: يرد في هذه الحيلة ما ورد في الحيلة الأولى من النظر "صذ" أورد ذلك النظر فيها أيضاً ثم قال: ولكن مع هذا لو حكم بالحرمة نفذ حكمه لاختلاف المشايخ فيه "بز" "من" جعلا الحاضر خصماً عن الغائب في مثله ومر قبل حيلة إثبات العتق على الغائب وقد مرت في هذا الفصل حيلة إثبات الرهن على الغائب وذكر في "جف" أن المرتهن لو أراد أن يحكم به القاضي يقيم رجلاً يدعي رقبة الرهن فيبرهن ذو اليد أنه رهن عنده فيحكم به القاضي وذكر في "ذ" أنه فيه روايتين لا تقبل البينة في رواية إذ فيه حكم على الغائب وتقبل في رواية لأنه لما رهن عنده فقد استحفظه فإذا تعذر عليه الحفظ إلا بإثبات الملك للراهن صار خصماً في ذلك كما في الوديعة ونحوها "مي" برهن أنه ارتهنه من فلان الغائب وقبضه ثم أعاره إياه وبرهن ذو اليد أنه شراه ممن يزعم المرتهن أنه رهنه تقبل بينة المرتهن فيأخذوه لو قال المشتري أنا أنقض البيع لا ينقض القاضي حتى يحضر الغائب وكذا لو ادعى الاستئجار مكان الرهن ولو برهن أنه شراه من فلان قبل شراء ذي اليد فإنه خصم يحكم له به وينتقض البيع الثاني فلو لم يشهد شهوده على قبض البائع الثمن فالقاضي يأخذ منه ثمنه ويكون عنده للبائع ويسلم المبيع إليه "مخم" غاب الراهن المرتهن أنه ارتهنه من قبل فلان وأن هذا غصبه مني أو أعرته أو أجرته منه يدفع إليه.

التصرف في أموال الغائب والمفقود

"جن" قضى بالبينة فغاب المقضي عليه وله مال عند الناس لا يدفع إلى المقضي له حتى يحضر الغائب إلا في نفقة المرأة والأولاد الصغار والوالدين كذا في عن "م" رحمه الله "ص" وكذا لو مات وله ورثة غيب ومال في المصر بيد المقرين به للمقضي عليه فالقاضي لا يدفع شيئاً منه حتى يحضر ورثته أو يحضر المقضي عليه لو غائباً قال ما ذكر ههنا يخالف ما ذكر في الأصل أن القاضي يقضي بنفقة لامرأة الغائب في ماله لو كان مودع الغائب مقراً بنكاح ووديعة فيحتاج إلى الفرق وفي طريقه "بز" قال للقاضي هذه الدابة وديعة أو لقطة أو هذا القن آبق رددته من مسيرة سفر والمالك غائب فمرني بالإنفاق لأرجع عليه فالقاضي يطلب البينة فلو أقامها حكم بالنفقة على الغائب وكذا امرأة الغائب فإن القاضي يكلفها إقامة البينة على النكاح وعلى أن للزوج مال وديعة عند حاضر فلو أقامت فرض لها النفقة وكذا قن بيده فبرهن آخر أنه شراه من فلان الغائب يحكم بالملك للحاضر وبالشراء على الغائب حتى لو حضر لا يلتفت إلى إنكاره وقد مر غير مرة.

أقول: ينبغي أن يحمل هذا على أن ذا اليد يدعيه لنفسه أما لو ادعى أنه وديعة أو غصب أو نحوه وبرهن تندفع الخصومة عنه وهذا قد مر غير مرة فلا ينصب خصماً وقوله وقد مر غير مرة يؤيد ما قلت إذ المذكور هذا لا المطلق "ص".

باع دابة ولا يوقف على المشتري فللحاكم أن يأذن له في بيعها فيأخذ ثمنه من ثمنه لو من جنسه ولو أذن له أن يؤجرها ويعلفها من أجرها جاز "فش".

للقاضي ولاية إيداع مال غائب ومفقود "خه" للقاضي أقراض مال الغائب وله بيع منقوله لو خيف تلفه ولم يعلم مكان الغائب لا لو علم إذ يمكنه أن يبعث إليه إذا خاف التلف فيمكنه حفظ العين والمالية جميعاً "فص" وأحاله إلى "من".

الأمة المغصوبة لو كان مالكها غائباً فالقاضي لا يبيعها إنما يبيع مال المفقود "من".

سئل نجم الدين رحمه الله عن أمير وهب أمة من خادمه فأخبرته أنها لتاجر قبل في عير فأخذت وتداولتها الأيدي حتى وقعت بيد هذا الأمير والموهوب له الآن لا يجد ورثة القتيل ويعلم أنه لو خلاها ضاعت ولو أملكها يخاف الفتنة هل للقاضي بيعها من ذي اليد نيابة عن الغائب حتى لو ظهر المالك كان له على ذي اليد ثمنها، قال: نعم له ذلك "مقج".

القاضي لا يملك تزويج أمة الغائب والمجنون وقنهما وله أن يكاتبهما ويبيعهما "فد" لا يملك تزويج أمة الغائب وإن لم يكن له مال، وفيه

للقاضي بيع قن المفقود وأمته لا لو كان المالك غائباً غير مفقود "فن".
المفلس المحبوس بسبب الدين يملك إيثار بعض الغرماء على البعض إلا إذا غاب غيبة منقطعة فحينئذ يقسم القاضي ماله بينهم بالحصص وهذه المسألة دليل على أن للقاضي أن يقضي دين الغائب "ضك".
حبس المديون وغاب الطالب فقال المديون: أنا أؤدي المالك فالقاضي إن شاء أخذه ووضعه عند عدل وإن شاء أخذ منه كفيلاً ثقة بنفسه وهذا يدل على أن للقاضي ولاية قبض ديون الغائب من مديونه "عده".
الوديعة لو كانت شيئاً من الصوف وربها غائب وخيف فسادها يرفع إلى القاضي ليبيعها وذكر "مح" في "بق" للقاضي ولاية بيع مال الغائب وفيه لو كان المديون غائباً لا يبيع القاضي عروضه بدينه عند "ح" رحمه الله وقالا يبيعها وأما العقار فلا يبيعه عند "ح" رحمه الله وكذا قولهما في الظاهر وعنهما أن له بيع كعروضه وعلى هذا الخلاف يبيع عروضه في نفقة امرأته وفي العقار عنهما روايتان عن "ع" مات ولا يعلم له وارث فباع القاضي داره جاز ولو علم بموضع الوارث جاز ويكون خطأً ألا يرى أنه لو باع الآبق يجوز وفيه له بيع منقول مال المفقود ولا ينبغي له أن يبع عقاره ولو باع جاز، والوصي لو باع عقار الكبير الغائب لم يجز "قه".
السلطان إذا ظفر بعبد آبق فهو بالخيار إن شاء أمسكه وأنفق عليه من بيت المال فيكون ديناً على صاحبه أو في ثمنه وإن شاء باعه والأولى أن لا يعجل ببيعه فإن طال إمساكه فحينئذ يبيعه ولا يؤجره بخلاف الضال حيث يؤجره لأن إجارة العبد الآبق تعريف له على الإباق بخلاف الضال "قنية".
للقاضي بيع مال المفقود والأسير من المتاع والرقيق والعقار إذا خيف عليها الفساد وليس له بيعها لنفقة عيالهما ومتى باعها لخوف الضياع فصارت دراهم أو دنانير يعطى النفقة منها بطريقه، وفيه: لا يبيعها للنفقة وإن فعل نفذ ولو باعها لقضاء دينه جاز وكذا لو علم حياته لكنه لا يرجع منذ سنين (٣) لا يقضي على المفقود بدين لغريمه "صه" ليس للقاضي أن يقضي في مال المفقود ولا عليه بشيء من أحكام الموتى حتى يبرهن على موته "من" لو للمفقود نصيب في دار مقسومة على حدة لا ينبغي لأحد أن يتصرف فيه بلا إذن القاضي وللقاضي أن يؤجره لو خيف أن يخرب لو لم يسكنه أحد ويحفظ أجرته للمفقود ٩ قاضي فيمى نصب كرد تا ملك غائبي رابقبا له دهد هل يجوز أجاب بعض مشايخ زماننا أنه يجوز مطلقاً وينبغي أن يجوز لو كانت الغيبة منقطعة "فشم".
سئل "شين" عمن غصب شيئاً للغائب هل للقاضي قبضه منه أجاب له ذلك ولو كان هذا في ملك المفقود فله الأخذ بالطريق الأولى فإنه ذكر في "بق" أن للقاضي بسوطة يد في مال المفقود ما ليس له في مال الغائب، وذكر "سج" في "سك": القاضي لو أخذ وديعة المفقود ممن هي بيده ووضعها عند ثقة لا بأس به، "فشم".
سئل مولانا عن مواش لهما فغاب أحدهما فدفع الشرك الآخر كلها إلى الراعي فهلكت هل يضمن نصيب شريكه أجاب أنه يضمن إذ يمكنه حفظها بيد أجيره فلا يصير مودعاً غيره ولو تركها الشريك الغائب في الصحراء ولم يتركها بيده يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي فينصب قيماً ليحفظ، كذا أجاب وهذا تنصيص منه على أن للقاضي نصب قيم ليحفظ ما الغائب "قه".
رجل مات في البادية فلصاحبه أن يبيع حماره ومتاعه ويحل الثمن إلى أهله "عده".
للقاضي أن ينصب عن المفقود وصياً لطلب ديونه من غرماء ولا ينصب عن الغائب "بق".
ادعوا حقوقاً على ميت ووارثه غائب غيبة منقطة يجوز نصب الوصي عنه إذ الغيبة المنقطعة كموت فلم يجز في غير المنقطعة، ولو نصب القاضي قيماً في مال الغائب غيبة منقطعة هل له الخصومة في ديونه؟ قيل: نعم، وقيل: لا، "ث".
مات الغريم وأوصى إلى رجل فجاء رجل يدعي ديناً على الميت والوصي غائب ينصب القاضي خصماً ليخاصم الغريم ليصل إلى حقه "فش".
للقاضي نصب الوصي لو كان الوارث غائباً ويكتب في نسخة الوصاية أنه جعله وصياً ووارثه غائب مدة السفر "فشم".
زوج الميتة قال للقاضي أنها أبرأتني من مهرها أو وهبته لي وأن الورثة غيب فانصب قيماً لأبرهن فنصب وبرهن وحكم به جاز في الغيبة

المنقطعة لا في غيرها.
عن المدعي أبرأ المدعي عليه عند القاضي أو برهن عليه المدعى عليه بحضرة المدعي فغاب المدعي فطلب المدعى عليه من القاضي كتاباً بالبراءة كما سمع فإنه يجيبه ويكتب من غاب البائع فوجد المشتري عيباً فأثبت عند القاضي الشراء والعيب فوضعه القاضي عند أمين فهلك في يده وحضر البائع ليس للمشتري أن يأخذ الثمن منه، لأنه هلك على المشتري لأن أخذ القاضي لم يكن قبولاً للمبيع لأنه لو فعل ذلك كان حكماً على الغائب بل كان دفعاً له عند أمين القاضي حتى إذا حضر البائع وطلب المشتري الردة رده عليه وإنما لم يترك في يد المشتري لئلا يقع من المشتري فيه ما يمنع من الرد فكان هلاكه في يد أمين القاضي هلاكاً على المشتري "ش" هذا لو لم يقض عليه بالرد، وأما لو قضى بالرد على البائع حال غيبته فإنه يهلك عليه، لأنه حكم على الغائب وهو ينفذ في أظهر الروايتين عن أصحابنا "من" استفتى "صه" "شخ":
١- شافعي مذهب بأمر قاضي حكم كرد على الغائب بتلقين فقيه حنفي مذهب أين حكم درست بوديانة بالادرست تبود وما قوله.
٢- أكر قاضي ديكراين حكم إقضاكند ومعلوم شودش كه شافعي مذهب بتقليد كردست تواند امضا كردن باجتهاد خود قالادرست نبودا مضاي وى وما قوله.
٣ - قيمى نصب كردندتا أملاك غائب رافر وشند ونام أودو زد مستحقي برين قيم ملكي را دعوى كرد قالا أين دعوى درست نبود تاخصم حاضر نشود والله أعلم.
٤ - أقول: در حكم شافعي مذهب بأمر قاضي بتقليد حنفي ينبغي أن يكون فيه اختلاف إذ غايته أن يكون كأن الحنفي حكم بخلاف رأيه، وفيه اختلاف على ما مر.

الفصل السادس

في بيان أنواع الدعاوى وشرائط صحتها وبيان ما يسمع منها
وما لا يسمع

اعلم أن الدعوى لا تخلو إما أن تقع في دين أو عين فلو وقعت في عين فلا تخلو إما أن تكون عقاراً أو منقولاً والمنقول إما هالك أو قائم والمنقول القائم إن أمكن إحضاره مجلس الحكم فالقاضي لا يسمع الدعوى ولا الشهادة إلا بعد إحضار المدعي مجلس الحكم ليشير إليه المدعي والشهود لتنقطع الشركة بين المدعي وبين غيره "فش".
وفي دعوى إحضار المدعي مجلس الحكم لا بد أن يقول فواجب عليه إحضاره مجلس الحكم لأقيم البينة عليه إن كان جاحداً ولا بد من ذكر هذه اللفظة في الدعوى، لأن ذا اليد لو كان مقراً لا يلزمه الإحضار لأنه يؤخذ من المقر والأمر بالإحضار إنما يصح لو منكراً، أما لو كان وديعة عنده لا يصح الأمر بإحضاره إذ الواجب فيها التخلية لا نقلها فلو أنكر ذو اليد الإحضار يكون محقاً، ادعى عيناً في يده وأراد إحضاره مجلس الحكم وأنكر المدعى عليه كونه في يده فبرهن المدعي أنه كان بيد المدعى عليه قبل هذا التاريخ بسنة هل تقبل ويجبر المدعى عليه على إحضاره بهذه البينة أم لا كانت واقعة الفتوى، وينبغي أن تقبل إذ ثبت يده في الزمان الماضي، ولم يثبت خروجه من يده فيبقى ولا يزول بشك قال "خ": ومن النقليّ ما لا يمكن إحضاره عند القاضي كصبرة بر وقطيع غنم فالقاضي مخير فيه حضر ذلك الموضع أو بعث خليفته لو مأذوناً بالاستخلاف وهو نظير ما إذا وقع الدعوى في حمل ولا يسع باب مجلس القاضي فإنه يخرج إلى بابه أو يأمر نائبه حتى يخرج يشير إليه الشهود بحضرته "قى".
لو تعذر نقله كرحى فالحكم مخير حضر أو بعث أميناً وذكر "قظ"، هذا إنما يستقيم لو كان العين المدعي في المصر أما لو كان إخراج المصر كيف يحكم والمصر شرط لجواز القضاء في ظاهر الرواية فطريقه أن يبعث واحداً من أعوانه فيسمع الدعوى المبينة ويقضى ثم بعد ذلك يمضي حكمه "فش".
المدعي لو له حمل ومؤنة لا يجبر المدعى عليه على إحضاره وتفسير الحمل والمؤنة كونه بحال يحمل إلى مجلس القاضي بأجر لا مجاناً فهذا مما له حمل ومؤنة وذكر بعده بورقتين أن ما لا يمكن رفعه بيد واحدة فهو مما له حمل ومؤنة "جغ".

قيل: ما يحتاج في نقله إلى المؤنة كبر وشعير فهو مما له حمل ومؤنة لا ما لا يحتاج في نقله إلى المؤنة كمسك وزعفران قليل، وقيل: ما اختلف سعره في البلدان فهو مما له حمل ومؤنة لا ما اتفق.

أقول: هذا لا يستقيم في التراب ونحوه، لأنه مما له حمل ومؤنة بلا شك مع أن سعره متفق في البدان "فش".

ادعى مائة قفيز بر وكذا منا من قطن أو وقراً من سفرجل وقال فأمره بإحضاره لأبرهن عليه لا يؤمر بإحضاره إذ الجبر يجري فيما لا حمل له ولا مؤنة ولكن يرسل إليه نائبه ليرى ثم يحكم ثمة هذا في القائم فلو كان العين هالكاً وهذا في الحقيقة دعوى الدين فيشترط فيه بيان القدر والجنس والنوع والصفة كسائر الديون ولو ادعى قيمة دابة مستهلكة هل يحتاج إلى ذكر الأنوثة والذكورة؟ اختلف فيه المشايخ، قيل: لا بد منه ومن بيان السن وهذا على أصل "ح" رحمه الله مستقيم، لأن عنده الحكم بقيمة الهالك بناء على الحكم بالهالك لبقاء حق المالك عنده في الهالك فإنه قال يصح الصلح عن الهالك على أكثر من قيمته فلو لم يكن الهالك ملكه لم يجز هذا الصلح، لأنه حينئذ تجب له القيمة وهو دين في الذمة والصلح من الدين على أكثر من جنسه لم يجز وإذا كان الحكم بالقيمة بناء على الحكم بملك الهالك لا بد من بيان الهالك في الدعوى والشهادة ليعلم الحاكم بماذا يحكم وهذا القائل يقول مع ذكر الأنوثة والذكورة لا بد من ذكر النوع بأن يقول فرس أو حمار أو نحوه ولا يكتفي بذكر اسم الدابة لأنها مجهولة.

فالحاصل: أن ظاهر مذهب "ح" رحمه الله أن حق المالك قائم في الهالك، وينتقل إلى القيمة بقبضها أو بحكم القاضي وظاهر مذهبهما أن حق المالك ينقطع بنفس الهلاك، وقد ذكر في "ضك" خلاف ذلك و"ض" أبي ذكر الأنوثة والذكورة إذ الغرض في دعوى الهالك قيمته والمدعي والشهود يستغنون عن ذلك ببيان القيمة ألا يرى أن من ادعى على آخر مالاً وشهد له به فسألهما القاضي السبب فقالا استهلك دابة فالقاضي يقبل ذلك منهما لما مر "فقظ".

ادعى أعياناً مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمة الكل جملة ولم يذكر قيمة كل عين على حدة اختلف فيه المشايخ، قيل: لا بد من التفصيل، وقيل: يكتفي بالإجمال وهو الصحيح، إذ المدعي لو ادعى غصب هذه الأعيان لا يشترط لصحة دعواه بيان القيمة فلو ادعى أن الأعيان قائمة في يده يؤمر بإحضارها فيقبل البينة بحضرتها، ولو قال: إنها هالكة، وبيّن قيمة الكل جملة تسمع دعواه، وفي "ج": لو ادعى أنه غصب أمته ولم يذكر قيمتها تسمع دعواه ويؤمر برد الأمة ولو هالكة، فالقول في قد القيمة للغاصب فلما صح دعوى الغصب بلا بيان القيمة فلأن يصح إذا بين قيمة الكل جملة كان أولى، وقيل: إنما يشترط ذكر القيمة لو كانت الدعوى سرقة ليعلم أن السرقة كانت نصاباً، وفي غيرها لا يشترط ذكر القيمة ولا يشترط ذكر اللون والشية في الدابة حتى لو ادعى حماراً وذكر شيته وبرهن على وفق دعواه فأحضر المدعى عليه حماراً فاتفق المدعي وشهوده أن هذا هو الذي ادعاه فنظروا فإذا بعض شياته على خلاف ما قالوا بأن ذكر الشهود أنه مشقوق الأذن وهذا الحمار غير مشقوق الأذن قالوا لا يمنع هذا أن يقضي للمدعي ولا تختل به شهادتهم كذا "فقظ" وفي "من": ادعى قناً تركياً وبين صفاته وطلب إحضاره ليبرهن فأحضر قناً خالف بعض صفاته بعض ما وصفه فقال المدعي هذا ملكي وبرهن يقبل، قال: وهذا الجواب مستقيم فيما لو ادعى أنه ملكه فقال هذا ملكي ولو يزد عليه تسمع دعواه ويجعل كأنه ادعاه ابتداء، فأما لو قال هذا هو القن الذي ادّعيته أولا لا تسمع للتناقض.

أقول: هذا يخالف ما قبله فظهر أنه فيه اختلافاً ولكن ينبغي أن لا تقبل لظهور الكذب وتختل به الشهادة "فش" ادعى (٩) زند بيجا طوله كذا فبرهن أنه ملكه بحضرة زند بيجي تسمع لكن يذرع فلو نقص في الذرع أو زاد لا تقبل بينته لظهور كذبها والصف في الإشارة لغو في المبيع والأثمان أما في باب الشهادة إذا شهدوا بوصف فظهر بخلاف ما شهدوا لا تقبل كما لو ادعى دابة وقال هذه الدابة التي سنها أربع سنين ملكي وشهدوا كذلك فظهر أنها أزيد أو أنقص لا تقبل لظهور كذبهم كذا هنا.

أقول: ذكر في أواسط فصل تحديد العقار في مسألة الشهادة بملكية أرض في "ذ" أن ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج إليه للحكم بالمشهود به ولا ذكر سواء فظهر أن في باب الشهادة اختلافاً في إلغاء الوصف وفيه ادعى حديدا وذكر أن وزنه كذا والحديد محضر في مجلس الحكم فوزن فزاد على قدر المذكور أو نقص تصح الدعوى والحكم إذا وجدت الشهادة عليه إذ الوزن في المشار إليه لغو فالتفاوت لا يمنع صحة الدعوى، فإن قيل: الوزن وصف وقد قال الوصف لغو في البيع لا في الشهادة فبين كلاميه منافاة.

أقول: يمكن التوفيق بأن الشهود لم يظهر كذبهم هنا إذ لم يذكر أنهم شهدوا بالوزن الذي ادعاه المدعي بخلاف ما مر فظهور الكذب هنا في الدعوى لا في الشهادة وثمة فيهما فلا منافاة، ويمكن أن يكون في مثله روايتان فأخذ ثمة برواية وهنا برواية أخرى ويدل عليه ما نقلت آنفاً من "ذ" من أن ذكر الشاهد ما لا يحتاج إليه ولا ذكره سواء فلا إشكال غير ما قلت آنفاً من أن الشهادة تختل بالكذب فينبغي أن لا تقبل "عده".

لو ذكر في دعوى الأرض أنها تأخذ خمس مكاييل بذر وبين حدودها وأصاب وأخطأ في البذر اختلف فيه المتأخرون رحمه الله، وكذا لو ادعى داراً وذكر أنه فيها كذا بيتاً فإذا هو أنقص اختلفوا فيه "خ" ادعى محدوداً وذكر حدوده وأصاب وقال في تعريفه وفيه أشجار وكان خالياً عن الأشجار لا تبطل الدعوى وكذا لو ذكر مكان الأشجار حيطاناً، لأنه غير محتاج إلى ذكر الشجر ولو قال في تعريفه ليس فيه شجر ولا حائط فإذا فيه أشجار عظيمة لا يتصور حدوثها بعد الدعوى بطل دعواه ولو ادعى أرضاً وحدده وقال هو عشر دبرات أرض أو هو عشرة أجربة وكان أكثر أو أقل لا تبطل دعواه وكذا لو قال ببذر فيه خمسة مكاييل وأخطأ فيه لا في تحديده لا تبطل دعواه؛ لأنه خلاف يحتمل التوفيق وهو غير محتاج إليه، ولو ادعى عيناً غائباً لا يعرف مكانه بأن ادعى أنه غصب منه ثوباً أو قناً ولا يدري قيامه وهلاكه فلو بين الجنس والصفة والقيمة تقبل دعواه ولو لم يبين قيمته أشار في عامة الكتب إلى أنها تقبل فإنه ذكر في كتاب الرهن لو ادعى أنه رهن عنده ثوباً وهو ينكر تسمع دعواه وذكر في كتاب الغصب ادعى أنه غصب منه أمة وبرهن يسمع وبعض مشايخنا رحمه الله قالوا إنما تسمع دعواه لو ذكر القيمة وهذا تأويل ما ذكر في الكتاب، وقال الفقيه الأعمش رحمه الله: تأويل ما ذكر في الكتاب أن الشهود شهدوا على إقرار المدعّى عليه بالغصب فيثبت غصب القن بإقراره في حق الحبس والحكم جميعاً وعامة المشايخ على أن هذه الدعوى والبينة تقبل ولكن في حق الحبس وإطلاق "م" رحمه الله في الكتاب يدل عليه ومعنى الحبس أن يحبسه حتى يضره ليعيد البينة على عينة فلو قال لا أقدر عليه حبس قدر ما لو قدر أحضره ثم يقضي عليه بقيمته كذا "خل" قال "بز": إذا كانت المسألة مختلفة فينبغي للقاضي أن يكلف المدعي بيان القيمة فلو كلفه ولم يبين تسمع دعواه وكتبت في "لط" ولو لم يكن حاضر ذكر قيمته، ولو قال: غصبته ولا أدري قيمته تسمع؛ إذ المالك قد يجهلها فيتضرر بتكليفه كذباً، ولو ادعى عقاراً فلا بد من ذكر بلدة فيها المدعي ثم من ذكر المحلة ثم السكة ثم يكتب حدوده، فلو كتب لزيق دار فلان أو كتب دار فلان فعندنا كلا اللفظين سواء قاله "صط" وقال جماعة من أهل الشروط لا يكتب دار فلان إذ الحديد يدخل في المحدود قلنا ليس كذلك إذا الحد غاية والغاية لا تدخل تحت المغيا.

أقول: كل من القول بدخول الغاية ومن القول بعدم دخولها لا يستقيم على إطلاقه فإن الغاية قد تدخل وقد لا تدخل في هذا الباب والله أعلم بالصواب.

فلنعد إلى المبحث فلو ذكر حدّين لا يكفي في ظاهر الرواية ولو ذكر الثلاثة كفاه ويجعل الحد الرابع بإزاء الحد الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الأول، وكل جواب عرفته في الدعوى فهو الجواب في الشهادة.

ومسائل تحديد العقار تأتي في فصل على حدة ولو ادعى كيليا يذكر جنسه كبر أو شعير ونوعه كسقية أو برية أو خريفية أو ربيعية وصفته أنه جيد أو رديء أو وسط ويذكر معها (٧) كندم سرخ أو سفيد ويذكر قدره بكيل إذ المقدر في البر الكيل.

أقول: ينبغي أن يكون هذا في المبادلة بجنسه وأما في نحو السلم فيجوز بيانه وزناً وبه يفتى ويذكر بقفيز كذا التفاوت القفزان ويذكر سبب الوجوب لأن أحكام الديون تختلف باختلاف أسبابها فإنه لو كان بسبب السلم يحتاج فيه إلى بيان محل الإيفاء تحرزاً عن النزاع ولم يجز الاستبدال به قبل قبضه ولو كان ثمن مبيع جاز الاستبدال به قبل قبضه ولا يشترط فيه بيان محل الإيفاء ولو كان من قرض لا يلزم التأجيل فيه "فش".

ادعى دخناً أو ذرة وذكر أنه دخن أحمر نقيّ وسط لا بد أن يذكر أنه خريفي أو ربيعي ونوع يقال له جهنك فلا بد من التعيين ويذكر في السلم بيان شرائطه من أعلام جنس رأس المال وغيره ويذكر نوعه وصفته وقدره بالوزن لو وزنياً وانتقاده في المجلس حتى يصح عند "ح" رحمه الله، ولو قال بسبب سلم صحيح ولم يبين شرائطه أفتى "مر" بصحة الدعوى وغيره لم يفتوا بصحتها إذ للسلم شرائط كثيرة لا

يقف عليها إلا الخواص وفي دعوى البيع لو قال بسبب بيع صحيح تصح الدعوى وفاقاً وعلى هذا في كل سبب له شرائط كثيرة لا بد من عدها لصحة الدعوى عند عامة المشايخ فلا يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح ولو لم يكن له شرائط كثيرة يكتفي بقوله بسبب كذا صحيح.

سئل "شين" عن كتّاب قاض كتب فيه كفل عنه بأمره كفالة صحيحة أيكفي هذا لم لا، قال: في جنس هذه المسائل اختلاف فذكر في بعضها أنه يكتفي وفي بعضها أنه لا يكفي كما في السلم والفقه يقتضي ذلك إذ في المسألة المختلف في صحتها لو ذكر أنها صحيحة يحتمل أنه اعتقد ذلك المذهب للآبق أن يبين ويقول كفل له عن فلان وقبل هو في المجلس أو يبين أن الكفيل والمكفول له حنفيان فيصح على مذهبهما ويذكر في القرض أن المقرض أقرضه من مال نفسه لجواز إقراضه وكالة فيكون سفيراً ومعبراً لا يملك المطالبة الأداء ويذكر أيضاً قبضه وصرفه إلى حاجته ليصير ذلك ديناً عليه بالإجماع لأن عند "س" رحمه الله القرض بيان محل الإيفاء ويتعين محل العقد "من".

أقرضه طعاماً في بلد الطعام فيه رخيص ثم التقيا في بلد الطعام فيه غال فطالبه بحقه فليس له ذلك ولكنه يؤمر المطلوب حتى يوثق له كي يوفيه في بدل أقرضه فيه "فظه".

أقرضه مكيلاً فوقع الجلاء فانتقل أهل البلد إلى بلد آخر فطالبه فيه بحقه والمستقرض تسلم في بلد القرض وقيمة البلدين مختلفة، قيل: يلزمه قيمة بلد القرض على قول "م" رحمه الله، وقيل: يلزمه مثل ما قبض فإن لم يجد تجب قيمته أينما أخذه.

ادعى براً بشراء لا بسلم ففي أي مكان يطالبه أشير في "فقظ" إلى أنه يطالبه بتسليمه في مكان البيع إذ قالا: لو باع براً وله بر من نوع واحد في مكان واحد إلا أنه لم يصف البيع إلى ذلك البر وقال: بعت منك كذا من البر جاز البيع وإن علم المشتري بمكانه يخير أخذه في ذلك المكان أو تركه فهذا إشارة إلى أنه ليس له مطالبة بتسليمه في غير ذلك المكان ذكر "ش" لا بد في دعوى دين البر من بيان السبب فإنه لو بسلم فله مطالبته في مكان عيناه، ولو بغضب أو بقرض أو ثمن مبيع يتعين مكان الغصب والقرض والبيع للإيفاء "شى" وفي بيع العين هل يتعين مكان العقد للتسليم أشير إلى أنه يتعين لأن "س" و"م" رحمهما الله قالا في السلم يتعين مكان العقد للتسليم وقاساه على بيع العين وتأويله لو كان العين حاضراً يتعين مكان العقد للتسليم إذ في بيع العين يتعين مكان العين للتسليم ولا يتعين مكان العقد حتى لو باع في المصر براً في السواد يتعين مكان البر.

أقول: فيما مر من التأويل بحث، إذ لا يصح حينئذ قياسهما السلم على بيع العين فقياسهما يقتضي أن يتعين مكان العقد عندهما في البيع ولو كان العين غائباً والتأويل يقتضي خلافه فيلزم أن يبطل التأويل أو يكون المقيس عليه خلافياً كالسلم "شى"، والأجرة في الإجارة لو لها حمل ومؤنة لا بد من تعيين محل الإيفاء عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما وكذا لو جعل ثمناً في البيع لا بد من تعيين محل الإيفاء وكذا في القسمة لو وقع في أحد النصيبين مكيل كذا "جغ"، وذكر الإمام جلال الدين دعوى المثليات لا تصح إلا ببيان السبب لاحتمال أن السبب هو الغصب وأنه يختلف باختلاف موضع الغصب في المطالبة "ح" يذكر في دعوى غصب القدري سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب ليعلم هل له ولاية المطالبة "عده" في دعوى الوديعة لا بد من ذكر بلد الإيداع سواء له حمل ومؤنة أو لا وفي دعوى الغصب لو لم يكن له حمل ومؤنة لا يشترط بيان مكان الغصب وفي غصب غير المثلي وإهلاكه ينبغي أن يبين قيمته يوم غصبه في ظاهر الرواية، وفي رواية يخير المالك في أخذ قيمته يوم غصبه أو يوم هلاكه فلا بد من بيان أنها قيمة أي اليومين.

ولو ادعى ألف دينار بسبب إهلاك الأعيان لا بد وأن يبين قيمتها في موضع الإهلاك وكذا لا بد من بيان الأعيان فإن منها ما هو مثلي ومنها ما هو قيمي ومن جنسه مسائل في فصل التصرفات الفاسدة في جنس القرض.

دعوى الكيكي بالوزن

ادعى براً أو شعيراً بإمناء وبين وصفه، قيل: يصح، وقيل: لا يصح، ويفتى بأن يسأل المدعي عن دعواه فلو قرضاً أو إهلاكاً لا يفتى بالصحة لأنه مضمون بمثله ولو سلما أو بيع عين بدين في ذمته يفتى بالصحة "كذاذ".

أقول: هذا يؤيد ويوافق ما مر من قولي هذا في المبادلة بجنسه "طظه" ما ثبت كيله بنص لو أسلم فيه وزناً ففيه روايتان واستفتيت أئمة

بخارى عمن باع مائة منّ من البر لا على وجه السلم وله بر في ملكه هل يجوز بيع البر عيناً لا بطريق السلم بالوزن، أجاب ظهير الدين: أن فيه اختلاف المشايخ فعلى هذا لو ادعى براً بسبب البيع منا ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ "عده" دعوى البر بوزن، قيل: يصح، وقيل: لا، وفي الذرة والمج يعتبر العرف أما الأشياء فالمقدر هو الكيل في الأربعة منها وهي بر وشعير وتمر وملح وفي الذهب والفضة المقدر هو الوزن "ذ" ثم لو ادعاها مكايلة حتى صحت الدعوى بلا خلاف وأقام بينته على إقرار المدعى عليه ببر أو شعير ولم يذكروا الصفة في الإقرار قبلت بينته في حق الجبر على البيان لا في حق الجبر على الأداء ولو ادعى الدقيق بقفيز لم يجز للتفاوت لانكباسه بكبس ومتى ذكر الوزن حتى صحت دعواه لا بد من أن يذكر خشك أو شسته ويذكر بيخته أو بيخته ويذكر أنه جيد أو وسط أو رديء.

ولو ادعى وزيناً فإنما يصح لو بين الجنس بأنه ذهب أو فضة فول مضروباً يقول: كذا دينا أو يذكر نوعه بخاري الضرب أو نيسابوري الضرب وينبغي أن يذكر صفته أنه جيد أو رديء أو وسط وإنما يحتاج إلى ذكر الصفة لو كان في البلد نقود مختلفة لا لو في البلد نقد واحد، وعند ذكر البخاري والنيسابوري لا حاجة إلى ذكر كونه أحمر ولا بد من ذكر الجودة عند عامة المشايخ، وذكر النسفي لو ذكر أحمر خالصاً ولم يذكر الجيد كفاه، وقيل: يجب ذكر أنه من ضرب أي وال، وقيل: لا ولو ذكر كذا دينار (٧) بخاريا منتقداً يعني ساءه كرده فلا حاجة إلى ذكر الجيد وهو الصحيح، ولو في البلد نقود مختلفة والكل في الرواج سواء ولا صرف للبعض على البعض، أي لأفضل جاز البيع ويعطى المشتري البائع أي نقد شاء إلا أن في الدعوى لا بد من تعيين أحدها، ولن لم يكن الذهب مضروباً لا يذكر في الدعوى كذا دينار أو إنما يذكر كذا مثقالاً ولو في البلدة نقود مختلفة والكل في الرواج سواء كغطريفية وعدلية في ديارنا في الزمن الأول لم يجز البيع بلا بيانه.

أقول: ينبغي أن يحمل هذا على أن الكل سواء في الغلبة ومختلفة في المالية وإلا فيجوز، فقد مر قبيل هذا أنه لو استوى الكل في الرواج ولا فضل للبعض على البعض جاز البيع وقال وكذا الدعوى لا تصح بلا بيان ولو أحد النقدين أروج وللآخر فضل جاز العقد وينصرف إلا الأروج ويصير ذلك كملفوظ في الدعوى فلا حاجة إلى البيان إلا إذا مضى زمان طويل من وقت العقد إلى وقت الخصومة بحيث لا يعلم الأروج وقت العقد فحينئذ لا بد من بيان الأروج وقت العقد، ولو ادعى بسبب القرض والإهلاك لا بد من بيان الصفة على كل حال ولو فيه غش يذكر ذلك ويقول ده نوهي أوده هشتي أو نحوه "قه" ولو في البلد نقود وأحدها أروج لم تصح الدعوى ما لم يبين وكذا لو أقر بعشرة دنانير حمر وفي البد نقود حمر لم يصح مال لم يبين بخلاف البيع فإنه ينصرف إلى الأروج.

أقول: ينبغي أن يصح إقراره في حق الجبر على البيان، لأنه أقل جهالة من إقراره بحق وهو يصح ويجبر على البيان وهذا أولى وقد مر في "ذ" قبيل هذا أن بينة الإقرار ببر بلا بيان وصفه تجوز في حق الجبر على البيان "طحم" في دعوى الغطارفة والعدالى والوزنى والذهب والفضة فإنه لا يحتاج إلى ذكر السبب ولا فرق بين ذكره وتركه بخلاف الغطارفة والعدالى والفلوس لأنه يجوز أن يكون بسبب البيع ولم يقبض الغطارفة حتى كسدت فيفسد البيع قال رحمه الله: لم يشترط جلال الدين في دعوى الغطارفة والعدالى والفلوس بيان السبب لصحتها في هذا المختصر وذكر في موضع آخر لو ادعى على آخر قدر بر أو غيره من الوزنى وطالبه بالمثل لا يصح بلا بيان السبب لاحتمال أن السبب الموجب هو الغصب وأنه يختلف باختلاف مكان الغصب كذا في محاضر "بس" في "عده" ادعى عشرة دنانير حمراً مناصفة جيدة ولم يقل رائحة يسمع وهل يشترط في دعوى الدنانير أن يقول:

١ - ده دهي أوده نهى أوده هشتي، قيل: يشترط وكذا في النقرة، وقيل: لا يشترط ولو ادعى نقرة مضروبة يذكر نوعها وهو ما يضاف إليه ويذكر صفتها وقدرها أنه كذا درهما وزن سبعة إذ وزن الدراهم يختلف باختلاف البلدان والذي في ديارنا وزن سبعة وهو الذي كل عشرة منها بوزن سبعة مثاقيل ذهباً ولو كانت غير مضروبة لو كانت خالية عن الغش يذكر كذا فضة خالصة ويذكر نوعها نقرة كليجة أو نقرة طمغاجي ويذكر صفتها أنه جيدة أو وسط أو رديئة، وقيل: لو ذك طمغاجي يغنيه عن ذكر الجودة ولا يكفي قوله بيضاء ما لم يقل أنه طمغاجية أو كليجية لترتفع الجهالة.

ولو ادعى دراهم غالبة الغش فلو يتعامل بها وزناً يذكر نوعها وقدرها وصفتها ولو يتعامل بها عدداً يذكر عددها، ولو ادعى مائة عدلية

غصباً وهي منقطعة عن أيدي الناس وقت الدعوى ينبغي أن يذكر قيمتها إذ حكم المثلى كذلك، وفي اعتبار القيمة اختلاف معروف ذكر في أنواع الضمانات ولا بد من بيان السبب في هذه الصورة لأنها لو كانت ثمناً فبالانقطاع قبل القبض يفسد البيع عند "ح" رحمه الله ويجب على المشتري رد المبيع لو قائماً وألا يرد مثله لو مثلياً وإلا فقيمته، ولو بسبب قرض أو نكاح أو غصب تجب القيمة فلا بد من بيان السبب ليعلم هل له ولاية الدعوى "خ".

أقرض دانق فلوس وعدد الفلوس عشرة بدانق أو أكثر فغزت الفلوس فصار ستى بدانق أو رخصت فصار خمسة عشر بدانق فإنه يأخذ عدد ما أعطى لا الزيادة "فقظ".

لو ادعى عنباً فلو عنباً قائماً تسمع الدعوى بحضرته عند الإشارة إليه، وحينئذ يستثنى عن ذكر الأوصاف والوزن والنوع ولو ديناً فلو في أوانه فلا بد من بيان قدره ونوعه وصفته فيقول ٢ آوندي ٣ طائفي لعلي يا طائفي سفيد أو الحامدي أو التمري أو السكري على حسب أنواعه ثم يذكر أنه جيد أو وسط أو رديء ولو بعد انقطاعه وهو أن لا يوجد في سوق يباع فيه ولو يوجد في البيوت فالقاضي يقول له ماذا تريد الآن عين العنب أو قيمته فلو قال عين العنب فالقاضي لا يسمع دعواه، ولو قال قيمته يأمره ببيان سبب الوجوب إذ العنب لو كان ثمن مبيع ينفسخ البيع بانقطاعه قبل قبضه ولو بسبب قرض أو سلم أو إهلاك فبالانقطاع لا يسقط عن ذمته فصح طلب قيمته في الحال إن لم ينتظر أوانه كذا عن "صه" قالوا فيه نظر فإنه قال في السلم يصح طلب قيمته وليس كذلك إذ له طلب رأس ماله لا قيمة المسلم فيه لأنه اعتياض عنه قبل قبضه وهو لا يجوز، وقال العنب لو كان ثمن مبيع ينفسخ البيع اهـ وليس كذلك لأن "خه" ذكر من اشتري شيئاً بقفيز من رطب في الذمة وهو منقطع أو كان فانقطع أو أن الرطب لا ينتقض البيع بخلاف ما لو شراه بدراهم أو فلوس فانقطع قبل القبض ينتقض البيع عند "ح" رحمه الله ومعه "م" رحمه الله في رواية والفرق أن الدراهم تنقطع لا إلى غاية معلومة والرطب ينقطع إلى غاية معلومة فيكون في إبقاء العقد فائدة، ألا يرى أن العصير المبيع لو تخمر قبل قبضه لا ينفسخ البيع إذ التخمر يكون إلى غاية معلومة ولو مات المبيع قبل قبضه لا ينفسخ المبيع والفرق ما مر كذا "ذ"، وفي "فقظ": ادعى أنه شرى منه ألف منّ من العنب الطائفي الأحمر حين كان في ملكه وطالبه بتسليمه وقت انقطاعه، فإن كان في ملك المدعى عليه يوم الخصومة هذا القدر من العنب يأمر القاضي بتسليمه فلو لم يكن بيده شيء لا يسمع طلب العنب؛ لأنه لو هلك المبيع قبل قبضه بيعاً باتاً أو بخيار بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع، ولو بفعل المشتري يصير به قابضاً ولو بفعل أجنبي بتخير المشتري فسخ البيع أو أجاز وضمن المهلك وقد وقع مثل هذه المسألة وهو أنه شرى براً معيباً فأهلكه البائع قبل قبضه، فأجاب القنطري أنه يضمن مثله وهذا خطأ لا يكاد يصح لما مر من الرواية "فش".

أهلك عنباً طرياً له فأراد أن يضمنه في الشتاء ويوجد جنس ذلك العنب لكن لا يوصف كونه طرياً لا يضمنه قيمته ويأخذ مثله وإن لم يكن طرياً؛ لأنه أقرب إلى المثل، فلو أراد أن يأخذ الطري يمهله إلى أن يصير أوانه "ذ".

ادعى نوعين من العنب بأن ادعى ألف منّ من العنب الفلاني والورنحمي الحلو الوسد لا بد أن يقول من الفلاني كذا ومن الورنحمي كذا إذ بدونه لا يدري القاضي بأي قدر يقضي من كل نوع "شى"، فعلى قياس هذه المسألة لو باع ألف منّ من العنب الطائفي والحامدي ولو يبين قدر كل نوع منهما ينبغي أن لا يجوز لما فيه من الجهلة المفضية إلى النزاع "جف".

ادعى كذا كذا عنباً طائفياً لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض وكذا في العنب الحرماني لم يجز ما لم يقل أحمر أو أبيض قال الإمام ناصر الدين: ولي في هذا الشرط نظر.

ادعى وقر رمان أو سفرجل لا بد من ذكر الوزن لتفاوت الوقر ويذكر معه الصغر والكبر والحلاوة والحموضة ثم يؤمر بالإحضار، وقيل: ينبغي أن لا يشترط ذكر هذه الأشياء في دعوى الإحضار.

ادعى أنه باع مشتركاً بيني وبينه فأجزته فلزمه تسليم نصف الثمن إليّ لم تجز هذه الدعوى ما لم يذكر أن هذا العين كان قائماً بيد المشتري وقت الإجازة ولا بد أيضاً من ذكر رواج الثمن وقت الإجازة فإنه لو كسد وقتها لا تعمل الإجازة، ولا بد من ذكر قبض البائع ثمنه

من المشتري إذ الإجازة في الانتهاء والوكيل لا يطالب بتسليم الثمن قبل قبضه من المشتري ويسأل القاضي المدعي أن العين كان مشتركاً بينكما شركة ملك أو عقد فإن قال شركة ملك لا بد من ذكر هذه الشروط، ولو قال شركة عقد لا حاجة إلى قيام العين وقت الإجازة؛ لأن العقد نفذ حال وجوده ولن يشترط قبض الثمن وفي دعوى الرهن وشبهه لو كانت الدعوى بسبب البيع يحتاج إلى الإحضار للإشارة إليه، ولو بسبب هلاك أو قرض أو ثمنه لا يحتاج إلى الإحضار وفي دعوى الديباج هل يشترط ذكر الوزن الصحيح أنه يشترط وذكر في "جف" أنه في دعوى الديباج والجوهر يشترط ذكر الوزن فقد قال البصراء بالجواهر أن الجوهرين المتقنين صورة لو تفاوتا وزناً تتفاوت قيمتهما إذ الأثقل أصلب ولا يتسع ثقبه بمرور الزمان وإنما يشترط ذكر وزنه لو لم يكن حاضراً فلو كان عيناً حاضراً لا يشترط ذكر أوصافه.

ادعى (١) صدر من كاك لم يجز الأبعد بيان السبب إذ سلم الخبز وإقراضه لم يجز عند "ح" رحمه الله لا وزناً ولا عدداً وفي إتلافه تجب قيمته ولو بين أنه ثمن المبيع تصح الدعوى لكن ينبغي أن يذكر في الدعوى الكعك المتخذ من دقيق البر المغسول أو غر المغسول وينبغي أن يذكر أن وجهه أبيض أو مزعفر وينبغي أن يذكر أن على وجهه سمسماً أبيض أو أسود وفي دعوى القطن لا بد من ذكر القطن البخاري أو الشاشي ومن ذكر أنه يحصل من كذا مناً منه كذا مناً من المحلوج وقيل هذا ليس بشرط وبه يفتى.

ادعى كذا مناً من الحناء لا بد من ذكر أنه جيد أو وسط أو رديء ومن ذكر أنه (٢) حناء برك أو حناء سودة أو حناء كوفته لترتفع الجهالة وفي دعوى التوتيا ينبغي أن يذكر (٣) كوفته أو ناكوفته ولو يجز بدونه للجهالة.

ادعى كذا عدداً من الإبرة أو المسلة فلو عيناً فلابد من الإحضار وبه يستغنى عن ذكر الصفة، ولو يديناً فلابد من بيان السبب إذ لا يجب في الذمة لإتلاف؛ لأنهما من القيميّ وكذا لا يجب بالقرضهما لم يجز وإنما يجب بالسلم والثمنية فحينئذ يحتاج إلى بيان نوع وصفة رفعاً للجهالة، وفي دعوى لحم من الجنب أو من محل آخر بعينه لابد من ذكر السبب إذ لم يجز سلمه عند "ح" رحمه الله يجوز بسبب إتلافه فقيل يضمن بقيمته، وقيل: بمثله ويجوز بسبب الثمنية فتصح دعواه لو بين أوصافه وموضعه بناء على أن الكيلي والوزني يصلح ثمناً وأنه مشكل إذ المعنى الذي لا يصح به السلم يعم الفصلين ولو ادعى ثمن مبيع قبض ولو يبين ما هو أو ثمن محدود ولو يحده تقبل لأنه دين كذا "فش" وفي "ذ" لا تقبل وهو الأصح وكذا لو ادعى مال الإجارة المفسوخة لم تجب تحديد المستأجر؛ أنه دعوى الدين حقيقة كذا "فقظ" وعلى قياس هذا في مسألة وقعت وهي ادعى على آخر أنه استأجر المدعي لحفظ عين سماه كل شهر بكذا وقد حفظ مدة كذا فلزمه الأجرة ولم يحضر العين ينبغي أن تصح الدعوى؛ أنه أيضاً دعوى الدين حقيقة.

ولو ادعى ثمن مبيع لا بد من إحضار المبيع مجلس الحكم حتى يثبت البيع عند القاضي بخلاف ما لو ادعى ثمن مبيع قبض فإنه لا يجب إحضاره لأنه دعوى الدين حقيقة.

ادعى عليه أنه شرى هذا العين من فلان وأنت أيها المالك أجزت البيع فادفع إليّ العين ولم يذكر للفضولي اسم أبيه ولا جدّه هل يصح ذكر في "ذ" هذه المسألة مطلقاً وقال لا تسمع، وصورتها: ادعى داراً بيد رجل فقال ذو اليد اشتريته من فلان وأنت أجزت البيع لا تندفع به دعوى المدعي "فش" في دعوى السعاية لا يجب ذكر قابض المال؛ لأنه يدعي على الساعي بسبب سعيه فإذا أخذ المال منه يسعى هذا فالمال على الساعي أياً كان الآخذ فتصح الدعوى ولكن في محضر دعوى السعاية لابد أن يفسر السعاية لينظر أنه هل يجب الضمان عليه لجواز أنه سعى بحق فلا يضمن حينئذ وتفصيله ذكر في فصل الضمانات.

ولو ادعى الضمان على الآمر أنه أمر فلاناً وأخذ منه، كذا تصح الدعوى على الآمر لو سلطاناً وإلا فلا؛ لأن أمر السلطان إكراه فإنه يعاقبه لو لم يمتثل، وأما غير السلطان فليس بإكراه فكان مجرد أمر والأمر بما لا يملكه الآمر لغو فضمن المأمور لا الآمر.

أقول: ينبغي أن يكون أمر المولى كأمر السلطان في صحة الدعوى عليه على ما ذكر في فصل الضمانات وكذا ذكر فيه أنه يضمن من أمر قنٍ غيره بإتلاف مال رجل فليتأمل.

ادعى الضمان على المأمور صح لو كان آمره غير السلطان لا لو سلطاناً ومجرد أمر السلطان قيل: إجراه وقيل: لا.

غصب جمد أو أتلفه فانقطع ثم ادعى جمده لم يجز؛ لأنه بالانقطاع لم يبق دفع الجمد واجباً عليه، ولو كان الجمد مثلياً فله أن يدعي قيمته يوم الخصومة كذا "فش" ادعى مالين وبين ضفة أحدهما لا صفة الآخر أو نوعه وبرهن لا تقبل لو كانت الشهادة واحدة يعني لا يقضي القاضي بمال بينه؛ لأنها شهادة واحدة فإذا بطل بعضها بطل كلها كذا "بق" وفي "فش" يقضي بمال بين نوعه وصفته.

والفساد بسبب الجهالة في أحدهما لا يتعدى إلى الآخر وفي دعوى القميص إذا بين نوعه وجنسه وقيمته لا بد أن يذكر (مردانه يازنانه خرديا كلان) "ذ" ادعى طاحونة وحدّها وذكر أدواتها القائمة إلا أنه لم يسم الأدوات ولم يذكر كيفيتها فقد قيل لا تصح الدعوى، وقيل: تصح إذا ذكر جميع ما فيها من الأدوات القايمة والأول أصح "فش" ادعى أدوات (١) حرث خانة مركبة مع أصله ينبغي أن يذكر قدر ذرعان العرصة ليصير معلوماً ويذكر ما فيها من السكينات أيضاً واقعة الفتوى (٢) سكنى رزي دعوى كرد وبين حدود الكرم وقال جميع ما في هذا المحدود من السكنيات ملكي ولم يسم هل تصح الدعوى ينبغي أن لا تصح ما لم يبين السكينات ويصفها ويعرفها؛ لأنه لم يدع المحدود وإنما يدعي ما فيه فلا بد من البيان وفي دعوى الدين على الميت لو كتب توفي بلا أدائه وخلف من التركة بيد هذا الوارث ما بقي تسمع هذه الدعوى وإن لم يبين أعيان التركة وبه يفتى لكن إنما يأمر القاضي الوارث بأداء الدين لو ثبت وصول هذه التركة إليه ولو أنكر وصولها إليه لا يمكن إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الإعلام كذا "ط" وفي "طحم": وفي دعوى الدين على الميت يكفي حضور وصيه أو الوارث الواحد ولا حاجة إلى ذكر كل ورثته فلو وصياً يقول أنه أوصى إلى هذا فيجب عليه الأداء من تركته التي في يده، ولو ادعى الدين بسبب الوراثة لا بد من بيان كل ورثته "عن" من ادعى على آخر عيناً بيده وقال كان هذا ملك أبي مات وتركه ميراثاً لي ولفلان وعد الوارثة إلا أنه لم يبين حصة نفسه فبرهن تسمع دعواه ولكن إذا آل الأمر إلى المطالبة بالتسليم لابد من بيان حصته ولو بين حصته ولم يبين عدد الورثة بأن قال هذا ميراث لي ولجماعة سواي وحصتي كذا لم تصح هذه الدعوى ما لم يبين عدد الورثة لجواز أن تكون حصته أنقص مما سمي.

ادعى شيئاً من تركة أبيه أنه شراه منه في مرضه وأنكر بقية الورثة قيل: لا تصح هذه الدعوى إذ المرض قد يكون مرض موت وقد لا يكون وبيع المريض مرض الموت من وارثه وصية له بالعين عند "ح" رحمه الله حتى قال بيعه من وارثه لم يجز ولو يمثل قيمته إلا بالإجازة وكان هذا دعوى الوصية على أحد التقديرين فلم يجز يشك وقيل: يصح؛ لأن تصرف المريض مع وارثه منعقد بوصف الصحة حتى لو أجازه بقية الورثة نفذ فالبطلان يعارض عدم الإجازة بشرط أن يكون مرض الموت فما لم يعلم أنه مرض الموت كان للتصرف حكم الصحي فتصح الدعوى.

ادعى على آخر أن وصي باع منك أقمشتي كذا وكذا في حال صغري بكذا ومات لوم يأخذ ثمنها فادفعه إليّ فقد قيل: لا تصح هذه الدعوى إذ حق القبض لوارثه أو لوصيه وعلى قول "ض" في وكيل البيع إذا مات قبل قبض الثمن فحق قبضه لموكله ينبغي أن ينتقل هنا حق القبض إلى البالغ وتصح دعواه وقد مر جنسه في آخر مسائل القضاء.

باع دار غيره وسلمه إلى المشتري فادعاه المالك على البائع لو أراد أخذ الدار من البائع لا تصح دعواه إذ ليس في يد البائع ولو أراد تضمينه بغصب ففيه روايتان، ولو أراد إجازة بيته وأخذ ثمنه تصح دعواه كذا "ذ" "فش" وفي "ط": إجازة المالك تصح لو إجازة قبل الخصومة حتى لو خاصم الغاصب وطلب من القاضي أن يحكم له بالملك ثم أجاز البيع فعلى قول "ح" رحمه الله لا تصح إجازته كذا ذكره "مح خه" وذكر "شخ" أن الإجازة تصح في ظاهر الرواية "ند" لا تصح "ط": ادعى داراً بيد آخر أنه غصب منه فقال ذو اليد هو كان لي وقفته على كذا وأراد المدعي تحليفه يحلفه عند "م" رحمه الله خلافاً لهما بناء على أن غصب الدار يتحقق عند "م" خلافاً لهما ويفتي بقول "م" رحمه الله دفعاً للحيلة كذا "ط" ويحتمل أن يكون مراده أن يفتي بقول "م" رحمه الله في غصب العقار أنه يتحقق وعلى هذا ينبغي أن يكون في المسألة الأولى لو أراد تضمين البائع يفتي بأن له ذلك ويحتمل أن مراده أنه يفتي بقول "م" رحمه الله في المسألة الأخيرة وهي مسألة التحليف لا في غيرها، يدلك على هذا قوله دفعاً للحيلة؛ ولأنه لو لم يفت بقول "م" رحمه الله لم يحلف الغاصب الواقف وعسى لا يكون لمدعي الغصب بينة فيفوت ملكه؛ لأنه متى لم يمكنه تحليفه لا يمكنه تحليف المتولي ولا الموقوف عليه ولا

كذلك في غيرها من الصور يوضحه ما ذكر في "ط" في المسألة الأخيرة وهي مسألة لو أراد تحليفه ليأخذ العين منه لا يحلف وفاقاً إذ الدار صارت مستهلكة بصيرورتها وفقاً "فش" غصب قناً فبرهن آخر أنه له وقضى له به ثم برهن المغصوب منه على الغاصب أنه له لا تقبل دعوى الملك لا تصح إلا على ذي اليد لكن لو ادعى على غير ذي اليد أنك غصب مني تسمع دعواه في حق الضمان ألا ترى أن دعواه الضمان على الغاصب الأول تصح وإن كان العين في يد غاصب الغاصب وفي دعوى غصب نصف الدار شائعاً هل يشترط أن يبين كون جميع الدار في يد المدعى عليه قيل: يشترط إذ غصب نصفه شائعاً لا يكون إلا يكون كله في يده وقيل غصب نصفه شائعاً يتصور بأن تكون الدار بيدهما فغصبه من أحدهما يكون غصباً لنصفه شائعاً كذا "طح" وفي "ذ": ادعى ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار ولم يذكر أن جميعها في يده وكذا لم يشهدوا أن جميعها في يده تصح ذكر "ش": أن غصب نصف الشيء شائعاً قيل: يتصور وقيل: لا.

ادعى داراً بيده أنه له يحتاج المدعي إلى إقامة البينة أنه في يد المدعى عليه وإن أقر أنه بيدي إذا ادعاه مطلقاً، أما لو ادعاه بسبب الشراء من ذل اليد وأقر ذو اليد أنه في يدي وأنكر الشراء منه لا يحتاج المدعي إلى إقامة البينة على اليد كذا "فش" والفرق أن دعوى الفعل كما تصح على ذي اليد يكون من غيره فإن لم يثبت اليد بإقراره لا يمنع صحة الدعوى، أما في دعوى الملك المطلق المدعي يطلب من القاضي إزالة يده والإزالة لا تكون إلى من ذي اليد وبإقرار ذي اليد لا يثبت كونه في يده.

ادعى أنه شق في أرضه نهراً وساق فيه الماء إلى أرضه لابد وأن يسمي الأرض التي شق فيها النهر وأن يبين موضع النهر أنه من الجانب الأيمن من هذه الأرض أو من الجانب الأيسر ويبين طول النهر وعرضه كذا "ذ" وفي "خ": يبين عمقه أيضاً فإذا بين ذلك فلو أقر المدعى عليه ذلك لزمه وإلا حلفه بالله ما أحدثت في أرضه النهر الذي يدعي وكذا لو ادعى أنه بنى في أرضه بناء لا تسمع حتى يبين الأرض ويصف البناء طوله وعرضه وأنه من الخشب أو المدر وكذا لو ادعى غرس شجر في أرضه فهو على ما ذكر فلو بين ذلك فإن أقرّ المدعى عليه أمر برفع البناء والشجر وإلا حلفه بالله ما بنيته وما غرسته في أرضه فلو نكله أمر برفعهما.

أقول: لو بين الأرض ولم يكن فيه بناء غير ما ذكر ينبغي أن لا يحتاج إلى ذكر الخشب أو المدر بل لا يحتاج إلى ذكر طوله وعرضه إذ التمييز الحاصل يكفي للأمر برفعه لو أثبت "ح" شهدا أنه نقض حائط فلان فلو بينا حدّه وطوله وعرضه جازت شهادتهما وإن لم يذكرا قيمته لأنه بعد بيان حدّه وطوله وعرضه يعرف القاضي قيمته بسؤال أهله قال وعندي أنه لا بد أن يذكر أنه من مدر أو خشب وبينا موضعه إذ بين حائط المدر وحائط الخشب اختلاف فاحش ولو ادعى مسيل الماء في دار الآخر لابد أن يبين أنه مسيل ماء المطر أو ماء الوضوء وينبغي أن يبين موضع المسيل أنه في مقدم البيت أو في مؤخره، ولو ادعى طريقاً في دار الآخر ينبغي أن يبين طوله وعرضه وموضعه من الدار كذا "ذ" وفي "فش" ينبغي أن تكون لفظة الدعوى في الوديعة أن لي عنده كذا قيمته كذا فأمره ليحضره لأبرهن على أنه ملكي لو كان منكراً ولو مقراً فأمر بالتخلية حتى أرفعه ولا يقول فأمره بالرد إذ الواجب في الودائع التخلية لا الرد وإنما يؤمر بالإحضار لو منكراً لا لو مقراً وفي دعوى الوديعة المجحودة لابد أن يقول لو كانت قائمة فعليه ردها، ولو هالكة فعليه رد مثلها أو قيمتها بعد الجحود إذ الهلاك قبل الجحود لا يوجب الضمان ولو مهلكة ينبغي أن يذكر من جهته إذ الاستهلاك قبل الجحود من غيره لا يوجب ضمان المودع، وأما بعد الجحود فيوجب ضمانه وضمان المستهلك وفي دعوى البضاعة والوديعة بسبب الموت مجهلاً لابد أن يبين قيمته موته إذ الواجب عليه قيمته يوم موته وفي دعوى مال المضاربة بموت المضارب مجهلاً لابد من ذكر أن مال المضاربة يوم موته نقد أو عرض؛ لأنه لو عرضا فله ولاية دعوى قيمة العرض، وفي دعوى مال الشركة بموته مجهلاً لابد من ذكر أنه مات مجهلاً لمال الشركة أما للمشتري بمال الشركة إذ مال الشركة مضمون بالمثل والمشتري بمال الشركة مضمون بالقيمة وقد مر أن المودع تلزمه التخلية لا الرد وكذا في سائر الأمانات التي تكون مؤنة ردها على ربها تصح دعوى التخلية لا الرد والتسليم كمال المضاربة والشركة والمستأجر بعد الفراغ عن استعماله وفي العاربة والغصب يطالبه بالرد لأنه على الغاصب والمستعير ولو ادعى الراهن تسليم الرهن على المرتهن هل يصح على قول من يرى مؤنة رده على مرتهنه لا على قول من يراها على راهنه وفي دعوى الإكراه على بيع وتسليم ينبغي أن يقول بعته مكرهاً وسلمته مكرهاً ولي حق فسخه فافسخه ولو قبض ثمنه يذكر وقبضت ثمنه مكرهاً ويبرهن على كل ذلك، أما لو ادعى أنه ملكي

وفي يده بغير حق لا يسمع إذ بيع المكره يفيد الملك بقبضه فالاسترداد بسبب فساد البيع ينبغي أن يكون كذلك وفيها لو ادعى فساد البيع يستفسر عن سبب فساده لجواز أن يظن الصحيح فاسداً وفي دعوى البيع مكرهاً لا حاجة إلى تعيين المكره كما لو ادعى السعاية فلا حاجة إلى تعيين العوّان وقال "ض": لابد من تعيين العوّان والأول أصح.

ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق تصح ولو لم يذكر يوم غصبه وكذا لو ادعى أنه غصب متى هذا ولم يقل أنه ملكي يصح ولو برهن على الغصب يأخذه ولكن لا يصير خصماً في حق إقامة البينة على الملك حتى لو برهن المدعى عليه بعد ذلك أنه ملكه يقبل.

ادعى مالاً بكفالة لابد من بيان المال أنه بأي سبب لجواز بطلانها إذ الكفالة بنفقة المرأة إذا لم يذكر مدة معلومة لا تصح إلا أن يقول ما عشت أو ما دمت في نكاحه والكفالة بمال الكتابة لا تصح وكذا بالدية على العاقلة لابد أن يقول وأجاز المكفول له الكفالة في مجلس الكفالة حتى لو قال في مجلسه لم يجز ولو ادعت امرأة مالاً على ورثة الزوج لم يصح ما لم يبين السبب لجواز أن يكون دين النفقة وهي تسقط بموته جملة "فش" ذكر "فج" في دعوى البيع والإجارة والوصية وغيرها من أسباب الملك لابد من بيان الطوع والرغبة بأن يقول باع منه طائعاً راغباً في حال نفاذ تصرفاته لاحتمال الإكراه وفي ذكر التخارج والصلح عن التركة لابد من بيان أنواع التركة وتحديد العقار وتبيين قيمة كل نوع ليعلم أن الصلح لم يقع على أزيد من قيمة نصيبه لأنهم لو استهلكوا التركة ثم صالحوا المدعي على أزيد من نصيبه لم يجز عند "سم" رحمهما الله كما في الغصب.

دعوى الأعيان والأموال بسبب الإقرار

"ذ" ادعى أنه لما أقر به ذو اليد أو ادعى عليه دارهم وقال لما أنه أقر بها إلي أو قال ابتداء أنه أقر أن هذا العين لي أو أقر أن لي عليه كذا قيل: تصح هذه الدعوى، وقيل: لا وهو قول عامة المشايخ رحمهم الله لأن نفس الإقرار لا يصلح سبباً للاستحقاق فإن الإقرار كاذباً لا يثبت الاستحقاق للمقر له فقد أضاف الاستحقاق إلى ما لا يصلح سبباً وكذا اختلفوا أنه هل تصح دعوى الإقرار من طرف الدفع حتى لو برهن المدعى عليه أن المدعي أقر أنه لا حق له على المدعى عليه أو أن المدعي أقر أن هذا الملك المدعى عليه قيل: لا تقبل وعامتهم على أنه يصح وأجمعوا أنه لو قال هذا ملكي وهكذا أقر به ذو اليد أو قال لي عليه كذا وهكذا أقر به المدعى عليه فإنه يصح وتسمع البينة على إقراره إذ لم يجعل الإقرار سبباً للوجوب وفي هذه الصورة لو أنكر هل يحلف على إقراره فيه خلاف بين "سم" رحمهما الله وقيل يحلف؛ لأنه لم نكل ثبت إقراره بعدم تحليفه على إقراره وإنما يحلف على المال وفي دعوى الدين لو قال المدعى عليه أن المدعي أقر باستيفائه وبرهن عليه فقد قيل لا تسم لأنه دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق إذ الدين يقضى بمثله ففي الحاصل هذا دعوى الدين لنفسه فكان دعوى الإقرار في طرف الاستحقاق ولا تسمع كذا "ط ذ" وفي "بق" المدعي لو قال للقاضي أن المدعى عليه أقر أنه لي فمره بتسليمه ولم يدع أنه ملكي قال عامة المشايخ رحمه الله تسم هذه الدعوى وكذا "خ" غير أنه ترك قوله ولم يدع أنه ملكي ومر في "ذ" قال عامة المشايخ رحمهم الله لا تسمع هذه الدعوى "شي" على قول من يقول من المشايخ رحمهم الله أن الإقرار تمليك الحال ينبغي أن تصح دعوى الملك بسبب الإقرار "قه" قيل الإقرار إخبار عما سبق وقيل: تمليك الحال استدلا لا بما أقر لرجل فردّ إقراره ثم قيل لا يصح لو كان إخبار أصح وكذا الملك الثابت بالإقرار لا يظهر في حق الزوائد المستهلكة حتى لا يملك المقر له مطالبة ذلك من المقر ولو كان إخباراً كان مضمونا عليه إذا استهلكه واستدل للأول بما اقر بنصف داره مشاعاً صح ولو كان تمليكاً لا يصح عند "ح" رحمه الله.

أقول: وعندهما أيضاً كذلك فذكر "ح" رحمه الله لإخراج غير الحنفي كالأئمة رحمه الله لا لإخراجهما والمرأة لو أقرت بالزوجية يصح ولو كان تمليكاً لم يصح إلا بمحضر من الشهود والمريض لو أقر بدين يستغرق كل ماله صح ولو كان تمليكاً لم يصح قال "شخ" في "شج": استدل بمسألتين:

إحداهما: المريض الذي عليه دين لو اقر بكل ماله لأجنبي صح ولا يتوقف على إجازة الوارث ولو كان تمليكاً لم ينفذ إلا بقدر ثلثه عند عدم الإجازة كذا في الفصولين.

أقول: لم يكن لذكر دين المريض فائدة فإن صحة إقراره لأجنبي لا يتوقف على إجازة وارثه سواء كان عليه دين أول لا بل ذكر دينة يضر موجب إقراره فإن دين صحته مقدم على ما أقر به بل المناسب أن يقال المريض الذي ليس عليه دين لو أقر إلخ فكأنه سهو من الكاتب.
والثانية: القن المأذون لو أقر لرجل بعين في يده صح إقراره ولو كان الإقرار تمليكاً كان تبرعاً من القن فلا يصح "ج" المسلم لو أقر بخمر لرجل صح حتى يؤمر بتسليمه ولو كان تمليكاً لا يصح وكذا لو أقر لأخر بعين لا يملكه المقر صح حتى لو ملكه المقر يوماً من الدهر يؤمر بتسليمه إلى المقر له ولو كان تمليكاً لا يصح لأنه تمليك ما ليس بملك له ادعى ألفاً فأقر به ثم أنكر إقراره قيل يحلف على إقراره وقيل لا وهذا الاختلاف بناء على اختلافهم أن الإقرار هل هو سبب للملك كذا ذكر هذه الجملة في "خ" وفيه بيده عين فأقر به لرجل ولم يكن بينهما بيع ولا سبب من أسباب الملك قال ابن الفضل صح إقراره حكماً ولا يحل للمقر له ولو أراد المقر بهذا الإقرار تمليكاً مبتدأ قال لا يملكه إذ الإقرار إخبار لا تمليك وكما لا يصح دعوى المال بسبب الإقرار لا يصح دعوى النكاح أيضاً بسبب الإقرار "خ" ادعى شيئاً بيد آخر وقال هو ملكي وهذا أحدث يده عليه بلا حق قالوا ليس هذا دعوى الغصب على ذل اليد وكذا لو قال هو ملكي كان بيدي وهذا أحدث إلخ.
أقول: على قياس ما مر في جملة "فش" قبيل دعوى الأعيان من أنه لو ادعى أنه ملكي وفي يدك بغير حق يصح ولو لم يذكر يوم غصبه ينبغي أن يصح هنا أيضاً دعواه والله أعلم.
ولو قال هو ملكي وكان بيدي إلى أن أحدث هذا يده عليه بلا حق يكون هذا دعوى غصبه.
برهن أنه كان بيدي وهذا أخذه مني هل يؤمر برده ذكر في "عده" عقار بيده أحدث آخر يده عليه لا يصير به ذا يد ولو علم به القاضي يأمره برده ولو ادعى أنك أحدثت اليد عليه وكان بيدي فأنكر يحلف ولو برهن أنه بيده منذ عشر سنين وهذا أحدث يده عليه يؤمر برده إليه لكن لا يصير المدعى عليه مقضياً عليه حتى لو برهن بعده أنه ملكه يقبل ولو شهدوا أنه كان بيده منذ عشر سنين أو لم يذكروا المدة لا تقبل وعن "س" رحمه الله أنها تقبل ولو شهدوا على إقرار المدعى عليه أنه كان بيده أمس يؤمر برده وكذا لو شهدوا أنه أخذه من المدعي "فش" دعوى التضمين بقبض بجهة السوم لا يصح ما لم يبين ثمنه لأن في التضمين بلا بيان ثمنه خلافاً "طظه" كتب في دعوى الوقف وقفه فلان وسلمه ولم يذكر كون الدار فارغاً هل يوجب خللاً لم يذكر "م" رحمه الله في "صك" الوقف ذلك و"الطحاوي" و"الخصاف" يكتبانه لأن شغل الدار يمنع جواز الوقف على قول من يجعل التسليم شرطاً فلابد من ذكره للتحرز وفي موضع آخر منه لو ذكر في المحاضر والصكوك قبض هذا الدار ولم يقل فارغاً عما يمنع القبض جاز إذ المطلق ينصرف إلى الكامل ولا قبض مع المانع والأوثق أن يذكره و"الخصاف" كان يكتب كذلك.
قال رحمه الله يذكر للقبض تاريخاً في الإجارة إذ الأجر إنما يجب بالقبض وفي موضع آخر وفي دعوى الارتهان والقبض لابد أن يذكر فراغ الدار عن المانع حال قبضه حتى يصح القبض كما في الهبة وفراغه عند قبضه شرط.
شهدا على إقرار الراهن بقبض المرتهن ولو يشهدا على معاينة قبضه كان "ح" رحمه الله يقول أوّلاً لا تقبل ثم رجع، وقال: تقبل، وهو قولهما ادعى عيناً بيد آخر بشراء لا يخلو أما أن يدعي الشراء من ذي اليد أو من غيره فلو ادعاه من ذي اليد يحتاج إلى إثبات العقد فقط ولو ادعاه من غيره لا يحكم حتى يثبت معه أحد الأشياء الثلاثة أحدها: إثبات الملك لبائعه وقت العقد، والثاني إثبات الملك لنفسه في الحال، والثالث: إثبات القبض والتسليم ويحتاج إلى إثبات الثمن فيهما أي في الشراء من ذي اليد أو غيره ولابد من إتفاق الدعوى والشهادة ولو شهد أحدهما ببيع والآخر بإقرار به تقبل كذا "شحى" وفي "بس": لا تقبل بينة الشراء من الغائب إلا بالشهادة بأحد الثلاثة إما بملك بائعه بأن يقولوا باع وهو يملكه وإما بملك مشتريه بأن يقولوا هو للمشتري اشتراه من فلان، وإما بقبضه بأن يقولوا شراه منه وقبضه "قضه" ولو شهدا بشرائه ونقد ثمنه ولو يشهدا بأحد هذه الأشياء لا يقضي بالملك لجواز أن البائع ليس بمالك وبيع مال الغير بلا تسليم ليس بمعصية "فقظ" ادعى داراً ورثه من أبه وآخر ادعى شراءه من الميت وشهوده شهدوا بأن الميت باعه منه ولم يقولوا باعه منه وهو يملكه قالوا لو كان الدار في يد مدعي الشراء أو مدّعي الإرث فالشهادة جائزة لأنها على مجرد البيع إنما تقبل إذا لم تكن

الدار في يد المشتري أو الوارث أما لو كان فالشهادة بالبيع كشهادة بيع وملك "خ" طلب إرثه فادعى أنه عم الميت يشترط لصحته أن يبين أنه عمه لأبيه وأمه أو لأبيه أو لأمه ويشترط قوله هو وارثه ولا وارث له غيره ولابد لشهوده أن ينسبوا الميت ووارثه حتى يلتقيا إلى أب واحد ويقولوا هو وارثه لا وارث له غيره وكذا في الأخ والجد إذا شهدوا أنه جد الميت أو أبيه لا بد أن يقولوا هو وارثه لا وارث له غيره ولو شهدوا به أو شهدوا أنه أخو الميت لأبيه أو أمه أو لأبيه ووارثه لا نعلم له وارثاً غيه جاز ولا يشترط فيه ذكر الأسماء "فش ل" ادعى أنه ابن عم الميت يحتاج إلى أن يذكر نسبة الأب والأم إلى الجد ليصير معلوماً لأن انتسابه بهذه النسبة ليس بثابت عند القاضي فيشترط البيان ليعلم ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه وشهدوا ولم يذكروا اسم الأم أو الجد لا تقبل لعدم التعريف وقيل تقبل لأنه ذكر "م" رحمه الله في "كب" برهن أنه أخوه لأبيه وأمه تقبل ولم يشترط ذكر الجد "شح" في الأخ لا يشترط ذكر اسم الجد وغيره أما لو ادعى أنه ابن عم لابد أن يذكر اسم أبيه وجده "خ" ادعى دار أو غيره إرثاً عن أبيه فشهد لا تقبل إلا إذا شهد بسبب الملك للمدعي بأن شهدا بملك مورثه وقت موته بأن قالا مات أبوه وهو يملكه أو بيده وقت موته بأن قالا مات أوه وهو ساكن هذه الدار أو بجر الإرث بأن قالا مات أبوه وتركه إرثاً له "قضه" لو شهدا أنه كان لأبيه أو كان في يده (٣) ولم يزدا عليه قال "س" رحمه الله تقبل وقالا لا وهو قول "س" رحمه الله أوّلاً وكذا لو شهدا أنه كان لأبيه مات فيه فعلى هذا الخلاف إذ موته فيه لا يدل على قيام يده عليه عند موته ولو شهدا أنه لأبيه ولم يزدا قيل لا تقبل وفاقاً وهو الأصح وقيل هو على الخلاف وأما لو زادا وقلا تركه إرثاً له أو شهدا أنه كان في يد أبيه يوم موته ولم يزدا تقبل "جع" كان لا يحكم لوارثه عند "ح" رحمه الله ما لم يشهدا على الجر أيضاً أو على ملكه أو يده عند موته "س" برهن أنه ملكي وقع في قسمي من تركة أبي لابد من ذكر أن القسمة بتراض أو بقضاء "فش" ادعى الإرث وقال (١) من برادر توام مادر ويدري وبرهن أن أباك أقر بأني ابنه تقبل ويرث لثبوت نسبه لثبوت إقرار أبيه.

ادعى أني وارث فلان لأني ابن أخيه لأب وأم وبرهن فالقاضي يسأل شهوده (٢) بجه مي دانستيدكه وى وارثت فقالوا سمعنا من المورث أنه وارثي لا تقبل هذه الشهادة ولا يثبت بإقرار الميت إرثه لأنه حمل النسب على الغير لكن لو أقر الميت أنه وارثي وله ابن فمات ابنه ثم مات المقر فالمقر له يأخذ المال بحكم الوصية لأن إقراره هذا وصية وهي تمليك عند موته وعند موته لا وارث له فتعمل الوصية في حقه حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فإنها تأخذ الربع والباقي يأخذه المقر له ذكر "م" رحمه الله في الأصل في دعوى النسب أن ينظر إلى النسب المتنازع فيه فلو كان مما يثبت باعترافهما كأبوة وبنوة وولاء زوجية فالمدعي خصم لو أنكر المدعى عليه وتقبل بينته سواء ادعى لنفسه حقاً أو لم يدع ولو مما لا يثبت باعترافهما فهو خصم لو ادعى حقاً مع ذلك وإلا فلا "صح" ادعى أنه أخوه لا تسمع إلا أن يدعي حقاً من إرث أو نفقة أو حق تربية أو حرية في اللقيط وما أشبهه إلا في الزوجين والأبوين والولد وولاء العتق والموالاة فإنه تقبل بينته وإن لم يدع فيه حقاً لأنه مثبت لحق نفسه في ذلك كله "فش"

ادعى أن لي على أحمد بن محمد بن أحمد كذا درهماً وهو هذا فشهد شهوده أن هذا أحمد بن محمد بن أحمد وله عليه كذا يثبت المال لا النسب إذ المدعي وشهوده ليسوا بخصم في إثبات النسب فلا يثبت وثبت المال لوجود الإشارة إليه ثم قال وعلى قياس مسألة أخرى وهي أنه ولو ادعى أن لي على فلان ديناً وأنه مات وأنت وارثه وابنه واسم أبيك كذا واسم جدك كذا وبرهن تقبل ويثبت النسب ينبغي أن يكون هنا كذلك.

أقول: يمكن الفرق بينهما بأن الإشارة هنا تغني عن ثبوت نسبه إذ الحق يثبت عليه بالإشارة وإن لم يثبت نسبه وأما ثمة فلا يمكن ثبوت حقه عليه إلا بثبوت نسبه إذ المال على الميت فلا ينتقل إلى المدعى عليه إلا بكونه وارثاً فافترقا والله أعلم.

ادعى على آخر خمسمائة درهم بسبب أنه وكزه خطأ فانكسر به سنه رد محضر هذه الدعوى إذ الاختلاف ثابت في أن موجب الخطأ على العاقلة ابتداء أو على الجاني فتحمل عنه عاقلته وكذا اختلفوا في أن الجاني هل هو من جملة العاقلة أم لا فلا تستقيم دعوى مطالبته بجميع الموجب دل عليه أنهما لو حكما رجلاً في دعوى قتل الخطأ لا ينفذ حكمه عليهما إذ فيه الدية على العاقلة ولم يوجد منهم التحكيم ولو كان عمداً نفذ حكمه عليهما كذا ذكر "فج" والله أعلم.

الفصل السابع
في تحديد العقار ودعواه وما يتعلق به
"طبس" في دعوى العقار لابد أن يذكر بدلة فيها الدار ثم المحلة ثم السكة فيبدأ أولاً بذكر الكورة ثم المحلة اختياراً لقول "م" رحمه الله فإن مذهبه أن يبدأ بالأعم ثم بالأخص فالأخص وقيل يبدأ بالأخص ثم بالأعم فيقول دار في سكة كذا في محلة كذا في كورة كذا وقاسه على النسب حيث يقال فلان ثم يقال ابن فلان ثم يذكر الجد فيبدأ بما هو أقرب فيترقى إلى الأبعد وقو "م" رحمه الله أحسن إذ العام يعرف بالخاص لا بالعكس وفصل النسب حجة عليه إذ الأعم أشهر فإن أحمد في الدنيا كثير فإن عرف وإلا يترقى إلى الأخص فيقول ابن محمد فإن عرف وإلا يترقى إلى الجد "ط" اختلف أهل الشروط في البداءة بأعم أو بأخص وأه العلم بالخيار يبدأ بأيهما شاء قال جماعة من أهل الشروط ينبغي أن يذكر في الحد دار فلان ولا يذكر لزيق دار فلان وعندنا كلاهما سواء "طحم" يكتب في الحد ينتهي إلى كذا أو يلاصق كذا أو لزيق كذا ولا يكتب أحد حدوده كذا قال "ح" رحمه الله لو كتب أحد حدوده دجلة أو الطريق أو المسجد فالبيع جائز ولا تدخل الحدود في البيع إذ قصد الناس به إظهار ما يقع عليه البيع لكن "س" رحمه الله قال: البيع فاسد إذ الحدود فيه تدخل في البيع فاخترنا ينتهي أو لزيق أو يلاصق تحرزاً عن الخلاف ولأن الدار على قول من يقول يدخل الحد في البيع هي الموضع الذي ينتهي إليه فأما ذلك الموضع المنتهي إليه فقد جعل حد أو هو داخل في البيع وعلى قول من يقول لا يدخل الحد في البيع فالمنتهي إلى الدار لا يدخل تحت البيع ولكن عند ذكر قولنا بحدوده يدخل في البيع وفاقاً "ذ" لو كتب أحد حدوده دار فلان لا يكتب شراه بحدوده إذ الحد يدخل وفاقاً ولو كتب أحد حدوده ينتهي إلى دار فلان أو يلازقه يكتب شراه بحدوده وذكر "حم" رحمه الله كان "م" رحمه الله يكتب يلي دار فلان وما ذكرناه أحس إذ ما يلي الشيء قد يكون بينهما فرجة وليس ينيء عن الملاصقة قال عليه السلام: ((ليليني منك أولو الأحلام والنهى)) وقد علم أنه لم يرد به الملاصقة "قضه" بعد ذكر الحدود يقول بحدوده وحقوقه لأنه لو لم يذكر الحقوق لا يدخل الطريق والمسيل فيتعطل عليه الانتفاع فلا يفيده استحقاق الدار ولا ينبغي أن يذكر بطريقه ومسيل مائه لأنه لو كان باب الدار والميزاب على طريق العامة يصير مدعياً ذلك الموضع بملكية نفسه وهو لم يجز إذ طريق العامة لا يملكه أحد "شى".

قلت: لو باع داراً بطريقه جاز خلافاً لزفر رحمه الله لأنه يتناول طريق العامة.

قلنا: يتناول طريق الخاص وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره فاشتراطه في العقد لا يفسده كذا "شى" فعلى هذا ينبغي أن يجوز ذكره في الدعوى.

أقول: ليس في طريق العامة ما يختص بشخص دون شخص فلا يستقيم قوله وهو ما يتطرق فيه صاحبه دون غيره إلا إذا حمل على حالة المرور "قضه" وما يذكر في دعوى العقار من قوله بحقوقه ومرافقه فحقوقه عبارة عن مسيل وطريق وغيره وفاقاً ومرافقه عند "س" رحمه الله عبارة عن منافع الدار وفي ظاهر الرواية المرافق هي الحقوق "ط" قال الشاهد بالفارسية (١) أين مدعي عليه أين محدود راباهمه حدها وحقهاي وي فروخت باين مدعي ولم يقل بهمه حدها وحقها فالشهادة تصح إذ معنى قوله بحدوده مع حدوده والحد يدخل تحت البيع ولو شهدوا (١) بهمه حدها وحقها تصح الشهادة كذا هنا "فن" قالوا والصحيح من الجواب أن يقال لو ذكر في الحد لزيق دار فلان أو ينتهي أو نحوه تصح الشهادة ولو ذكر دار فلان أو الطريق أو المسجد لا تصح الشهادة "ط" لا يكتفي بذكر الحدين ويكتفي بثلاثة فيجعل الرابع بإزاء الثالث حتى ينتهي إلى مبدأ الحد الأول والشهادة كالدعوى فيما مر من الأحكام "فن" كتب في الحد الرابع لزيق الزقيقة أو الزقاق وإليها المدخل أو الباب لا يكفي لكثرة الأزقة فلابد أن ينسبها إلى ما تعرف به ولو كانت لا تنسب إلى شيء يقول زقيقة بها أي بالمحلة أو القرية أو الناحية ليقع به نوع معرفة.

أقول: دل هذا على أنه لا يكفي ذكر الثلاثة ويحتمل أن يكون غرضه من قوله لا يكفي فلابد إلخ أنه في بيان الرابع لابد من كذا وهذا لا يدل على أن بيان الرابع لابد منه بين قولنا بيان الرابع لابد منه وبين قولنا الرابع لا يبين إلا بكذا فرق بين فلا دلالة حينئذ والله أعلم بغرضه.

أقول: أيضاً بالحدود الثلاثة تميز تلك الزقيقة من سائر الأزقة فلا تضر الكثرة، وأيضاً في قوله: بها بالمحلة إلخ نظر إذ المعرفة الحاصلة بذكر المحلة أوالقرية تحصل بدون ذكرها إذ من المعلوم أن الزقيقة لا تكون إلا بالمحلة أو القرية فذكرها وعدمه سواء "فقظ" لو كان الحد الرابع ملك رجلين لكل منهما أرض على حدة فذكر في الحد الرابع لزيق ملك فلان ولم يذكر الآخر يصح وكذا لو كان الرابع لزيق أرض ومسجد فذكر الأرض لا المسجد يجوز وقيل الصحيح أنه لا يصح الفصلان إذا جعل الحد الرابع كله لزيق ملك فلان فإذا لم يكن كله ملك فلان فدعواه لم تتناول هذا المحدود فلا يصح كما لو غلط في أحد الأربعة بخلاف سكوته عن الرابع "خ" شهدا بحدود ثلاثة وقالا لا نعرف الرابع تجوز شهادتهما لا لو غلطا في الرابع.

أحد حدوده أو كلها متصل بملك المدعي هل يحتاج إلى ذكر الفاصل قيل لا يحتاج ولو متصلاً بملك المدعى عليه يحتاج وقيل: لو كان المدعي أرضاً فكذلك ولو بيتاً أو منزلاً أو داراً فلا حاجة إلى ذكر الفاصل والجدار فاصل ولو شهدا أن الحد الرابع متصل بملك المدعى عليه لا يقبل في الأراضي لو لم يذكر الفاصل ويقبل في كرم ودار وبيت ومنزل، ولو شهدا أن الحد الرابع متصل بملك المدعي يقبل ولو لم يذكر الفاصل في الأراضي أيضاً، ولو ذكر الفاصل وحكم بالمدعي هل يدخل الفاصل في الحكم في "فش" إشارة إلى أنه يدخل وكذا وقعت في الفتوى كتب في صك الشراء أحد حدوده دار البائع والفاصل جدار رهص فالجدار الفاصل لمن يكون في فوائده إشارة إلى أنه للمشتري ولو كان المدعي أرضاً وذكروا أن الفاصل شجرة لا يكفي إذ الشجرة لا تحيط بكل المدعى به والفاصل يجب أن يكون محيطاً بكل المدعى به حتى يصير معلوماً "فش" الشجرة والمسناة تصلح فاصلاً "عده" المقبرة لو كانت ربوة تصلح حداً وإلا فلا "ط" لو ذكر في الحد لزيق أرض الوقف لا يكفي وينبغي أن يذكر أنها وقف على الفقراء أو على مسجد كذا أو نحوه.

أقول: ينبغي أن يكون هذا وما يتلوه من جنسه على تقدير عدم المعرفة الأبة وإلا فهو تضييق بلا ضرورة "فش" جعل أحد الحدود أرض الوقف على مصالح كذا ولم يذكر أنه في يد من لا تصح، ولو ذكر أرض الوقف على مسجد كذا يجوز ويكون كذكر الواقف وقيل لا يثبت التعريف بذكر الواقف ما لم يذكر أنه في يد من "عده" لو كان الحد أرض وقف لابد أن يذكر المصرف وكذا في "فش" وقال حتى يكون بيان المصرف معرفاً كما في ذكر اسم الأب والجد في غير الوقف لمالك الأرض "جف" وذكر اسم جد مالك الحد شرط وكذا ذكر جدا الواقف لو كان الحد وقفاً "ط ذ" لو ذكر لزيق ملك ورثة فلان لا يكفي إذ لورقة مجهولون منهم ذو فرض وعصبة وذو رحم فجهلت جهالة فاحشة ألا يرى أن الشهادة بأن هذا وارث فلان لا تقبل للجهالة في الوارث "فش" لو ذكر لزيق دار ورثة فلان لا يحصل التعريف إذ التعريف يذكر الاسم والنسب وقيل: يصح ذكره حداً لأنه من أسباب التعريف "عده" لو كتب لزيق أرض ورثة فلان قبل القسمة قيل: تصح وقيل: لا "شى" كتب لزيق دار من تركة فلان يصح حداً "ذ" كتب لزيق أرض (١) ميان ديهى لا يكفي وكذا ذكره "ش" وقال: لأن أرض ميان ديهي قد يكون للغائب وقد يكون أرضاً تركه مالكه على أهل القرية بالخراج وقد يكون أرضاً ترك لرعي دواب القرية من وقت الفتح فهي ميان ديهي أيضاً فبهذا القدر لا يحصل التعريف.

أقول: فيه نظر لأن أرض ميان ديهي لو كان معروفاً في نفسه ينبغي أن يحصل به التعريف والجهالة في مالكه وفي جهة تركه لا تضر التعريف كما لو كان الرجل معروفاً مشهوراً باسمه أو بلقبه لا بأبيه وجده يكتفي بذكر ما اشتهر به وجهالة أبيه وجده لا تضر التعريف بل ذكره وعدمه سواء لعدم معرفة الناس به، وفيه لو جعل أحد حدوده أرضاً لا يدري مالكه لا يكفي ما لم يقل هو في فلان حتى تحصل المعرفة.

أقول: لو كانت الأرض معروفة ينبغي أن لا يحتاج إلى ذكر صاحب اليد لحصول الغرض بدونه ولو جعل أحد الحدود أرض المملكة يصح ولو لم يذكر أنه في يد من لأن أرض المملكة في يد السلطان بواسطة يد نائبه "عده" المختار أنه لو ذكر اسم ذي اليد كفى لو كان الحد أرضاً لا يدري مالكه ولو قال لزيق أرض المملكة يذكر اسم أمير المملكة ونسبه لو كان الأمير اثنين "ط" لو جعل الحد طريق العامة لا يشترط فيه ذكر أنه طريق القرية أو البلدة لأن ذكر الحد لإعلام ما ينتهي إليه المحدود وقد حصل العلم حيث انتهى إلى الطريق.

أقول: هذا يؤيد ما مر لي آنفاً من النظر في مسألة أرض ميان ديهي إذ الإعلام ثمة أيضاً حاصل وإن لم يذكر جهة المالك وجهة تركه

"ط" الطريق يصلح حداً ولا حاجة فيه إلى بيان طوله وعرضه إلا على قول "شخ" فإنه قال يبين الطريق بالذراع والنهر لا يصلح حداً عند البعض وكذا السور وهو رواية عن "ح" رحمه الله، وظاهر المذهب أنه يصلح حداً والخندق كنهر "فش" عند "ح" رحمه الله سور المدينة والنهر والطريق لا يصلح حداً لأنه يزيد وينقص وربما يخرب السور ولا يبني وعسى يترك السلوك في هذا الطريق وإجراء الماء في هذا النهر وعندهما يصلح حداً واختار "مز" قولهما هذا إذا صلح دار فلان حداً فينبغي أن يصلح السور بالأولى "ذ" ولو حدّ بأنه لزيق أرض فلان ولفلان في هذه القرية التي فيها المدعاة أرض كثير متفرقة مختلفة تصح الدعوى والشهادة ولو قال لزيق دار فلان ولم يذكر اسم الجد لا يصح وذكر الاسم والنسب في الرجل إنما يحتاج إليه لو لم يكن مشهوراً أما الدار فلابد من تحديده ولو مشهوراً عند "ح" رحمه الله وتمام حده بذكر جد صاحب الحد وعندهما التحديد ليس بشرط في الدار المعروف كدار عمرو بن الحرث بالكوفة فعلى هذا لو ذكر لزيق دار فلان ولم يذكر اسمه ونسبه وهو معروف يكفيه إذ الحاجة إليهما لإعلام ذلك الرجل وهذا مما يحفظ جداً كذا "ص".

أقول: في قول "ح" رحمه الله نظر إذ الغرض من ذكر الاسم والجد هو التعريف فإذا كان مشهوراً معروفاً ينبغي أن لا يحتاج إلى ذكر اسمه وجده "ذ" ذكر كنية صاحب الحد أبو فلان أو ابن فلان لا يكفي إلا إذا كان صاحب الحد معروفاً مشهوراً بذلك كشهرة أبي حنيفة وابن أبي ليلى.

شهدا بأن أحد حدوده لزيق شط الوادي ثم أقر المدعي أن بين شط الوادي وبين الأرض المدعاة طريف العامة بطلت الشهادة لا لو ظهر ذلك بإخبار رجل من المسلمين أما لو ظهر ذلك للقاضي بما هو طريق حصول العلم سوى إقراره تبطل الشهادة في قدر الطريق وتقبل فيما سواه وقيل: لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو ظهر في الأرض المدعاة طريق العامة فهو على هذا التفصيل "فن" قال أخذت على صكاك كتب في الصك أحد حدوده لزيق أرض فلان والفاصل بينهما زقيقة وقلت هذا فاسد لأنه بالفاصل لا يكون لزيقاً لأرض فلان ويجب أن يكتب لزيق زقيقة وكذا لو وقع مثله في الدعوى يفسد قال رحمه الله كان "شخ" يشترط في شراء القرية الخالصة أن يذكر حدود المستثنيات من المساجد والمقابر والحياض للعامة ونحوها وأن يذكر مقاديرها طولاً وعرضاً وكان يرد المحاضر والسجلات والصكوك التي فيها استثناء هذه الأشياء مطلقة بلا تحديد وتقدير وكان أبو شجاع لا يشترط ذلك لأن هذه الجهالة لا تفضي إلى المنازعة لأنا ما رأينا قرية اشتريت فردت بعيب سعة المساجد والطرق والمقابر ومسائل أصحابنا رحمه الله تدل على هذا إذ قالوا لو باع كذا شاة من هذا القطيع لم يجز لأن هذه الجهالة مفضية إلى النزاع ولو باع كذا قفيزاً من صبر جاز إذ هذه الجهالة لا تفضي إلى النزاع "ذ" قيل يشترط تحديد المستثنيات كمقبرة وطريق ونحوه وقيل لا وقيل لو كانت المقبرة تلالاً يحتاج إلى تحديدها وإن لم تكن تلا يحتاج "فقظ" لا بد من تحديد المستثنى بحيث يتميز وما يكتبون في زماننا في تحديده أن حدوده الأربعة لزيق أرض دخلت في هذه الدعوى أو في هذا البيع لا يصح إذ لا يتميز به فيكتب في تحديده نهراً بقرب هذا المستثنى (١) أو أفرق أو شجراً أو نشزاً بحيث يتميز وما يكتب في زماننا وقد عرف المتعاقد أن جميع ذلك وأحاطا به علماً فقد استرذله بعض مشايخنا وهو المختار إذ المبيع لا يصير به معلوماً للقاضي عند الشهادة فلابد من التعيين ولو ذكر حدوده الثلاثة لا الرابع والرابع متصل بملك المدعى عليه لا فاصل بينهما أو قال الحد الرابع ملك المدعى عليه ولم يذكر الفاصل قال "ظه" تصح هذه الدعوى إذ السكوت عن الرابع لا يمنع صحة الدعوى وهذا التعليل إشارة أن مدعي القرية لو ذكر حدودها الأربعة وقال من المستثنيات أرض فلان حدوده الأربعة لزيق أرض دخلت تحت هذه الدعوى لا تصح هذه الدعوى إذ جعل قوله الحد الرابع أرض المدعى عليه بمنزلة سكوته قال رحمه الله قلت: لوالدي الأراضي المدعاة أو المبيعة لو محيطة بأرض مستثناة كيف تعرق المستثناة قال تعرف بمسناة تحيط بها لو كانت بالمسناة علامة أو بنهر أو بنشز يقرب منها وإلا تعرف بسماحة حتى أن المستثنى لو كان حوضاً أو طريقاً يعرف بمساحة كذا "فقظ" وفي "ذ" بين حدوده ولم يبين أنه كرم أو أرض أو دار وشهدا كذلك قيل لا تسمع الدعوى ولا الشهادة وقيل تسمع لو بين المصر والمحلة والموضع وقيل ذكر المصر والقرية والمحلة ليس بلازم وقال عماد الدين في فصوله وما سبق في أول هذا الفصل من اختلاف أهل الشروط في البداءة إجماع منهم على شرطية البيان.

أقول: ما سبق لم يدل على إجماعهم لجواز أن يكون الاختلاف بين فرقة شرط والبيان ولئن سلم أن الاختلاف في البداءة روى عن

الكل يجوز أن يختلفوا فيها على تقدير الذكر ولا يلزم منه شرطية المذكور عند الكل فلا دليل على الإجماع "فش" ادعى عشر دبرات أرض وحد التسع لا الواحدة لو كانت هذه الواحدة في وسط التسع تقبل ويقضي بالجملة لا لو على طرف "جف" ادعى سكنى دار أو نحوه وبين حدوده لا يصح إذ السكنى نقلي فلا يحد "فش" وإن كان السكنى نقلياً لكن لما اتصل بالأرض اتصال تأبيد كان تعريفه بما به تعريف الأرض إذ في سائر النقليات إنما لا تعرف بالحدود لإمكان إحضارها فيستغنى بالإشارة إليه عن الحد أما السكنى فنقله لا يمكن لأنه مركب في البناء تركيب قرار فالتحق بما لا يمكن نقله أصلاً "طظه" شرى علو بيت لأسفله يحد السفل مبيع من وجه من حيث أن إقرار العلو عليه فلا بد من تحديده وتحديده بغنى عن تحديد العلو إذ العلو عرف بتحديد السفل ولأن السفل أصل والعلو تبع فتحديد الأصل أولى قال "طى": هذا إذا لم يكن حول العلو حجرة فلو كانت فينبغي أن يحد العلو لأنه هو المبيع فلا بد من إعلامه وهو بحده وقد أمكن.

أقول: الغرض هو العلم به فينبغي أن يجوز بأيهما كان إذا علم بكل منهما ولكن الكلام في الأولوية ثم قال "م" رحمه الله ويذكر شراه بحدوده كلها وطعن فيه بعض الناس على "م" رحمه الله إذ ليس للعلو حد قلنا أن للعلو حداً إلا أنه اكتفى بحد السفل "ذ" الشاهد لو غلط في حد لا تقبل شهادته بخلاف ترك أحد الحدود والفرق أن المشهود به يختلف بالغلط لا بالترك وإنما يثبت الغلط بإقرار الشاهد أني غلطت فيه أما لو ادعاه المدعى عليه لا تسمع ولا تقبل بينته لأن دعوى غلط الشاهد من المدعى عليه إنما يكون بعدد دعوى المدعي وجواب المدعى عليه والمدعى عليه حين أجاب المدعي فقد صدقه أن المدعي بهذه الحدود فيصير بدعوى الغلط بعده مناقضاً.

أقول: يمكن أن يجيب المدعي بأن هذا ليس لك فلا يكون حينئذ بدعوى الغلط بعده مناقضاً فينبغي أن يفصل وأيضاً يمكن أن يغلط بمخالفته لتحديد المدعي فلا يعد تناقضاً ثم قال أو نقول تفسير دعوى الغلط في أحد الحدود أن يقول المدعى عليه أحد الحدود ليس ما ذكره الشاهد أو يقول صاحب الحد ليس بهذا الاسم الذي ذكره الشاهد وكل ذلك نفي والشهادة على النفي لا تقبل.

أقول: لو قال بعض حدوده كذا إلا ما ذكره الشاهد والمدعي ينبغي أن تقبل بينته عليه من حيث إثباته أن بعض حدوده كذا فينتفي ما ذكره المدعي ضمناً فيكون شهادته على الإثبات لا على النفي ويدل عليه مسألة ذكرت في فصل التناقض أنه ادعى داراً محدودة فأجاب المدعى عليه أنه ملكي وفي يدي ثم ادعى أن المدعي غلط في بعض حدوده لم تسمع لأن جوابه إقرار أنه بهذه الحدود وهذا إذا أجاب بأنه ملكي أما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده بخطأ الحدود كذا حكي عن "ظه" أنه لقن المدعى عليه الدفع بخطأ الحدود.

أقول: دل هذا على أن المدعى عليه لو برهن على الغلط يقبل فدل على ضعف الجوابين المذكورين فالحق ما قلت من أنه ينبغي أن يكون على التفصيل والله أعلم.

وعن "شخ": أن الشاهد لو أخطأ في بعض الحد ثم تداركه وأعاد الشهادة وأصاب قبلت شهادته لو أمكن التوفيق سواء تدارك في المجلس أو في مجلس آخر ومعنى إمكان التوفيق أن يقول كان صاحب الحد فلاناً إلا أنه باع داره من فلان آخر وما علمنا به أو يقول كان صاحب الحد بهذا الاسم إلا أنه سمي بعد ذلك بهذا الاسم الآخر وما علمنا به وعلى هذا القياس فافهم.

هذا إذا ترك الشاهد أحد الحدود أو غلط فلو ترك المدعي أحد الحدود أو غلط فيه فحكمه كالشاهد جملة "ط ذ" وفي "فش": لو غلط الشهود في الحد الرابع ثم ذكر وأعلى وجهه الصواب فلو قالوا هذا هو الشهادة بالدعوى الأولى لا تقبل للتناقض "خ" قال ذو اليد هذا غير ما ادعيته أخطأت في الحد لا يلتفت إليه إلا إذا توافقا على الخطأ فحينئذ تستأنف الخصومة ولو ادعى بعد الحكم خطأ المدعي في الحد الرابع لا تسمع وكذا قبل الحكم بعدما أجاب المدعي أنه ملكي لا تسمع دعوى الخطأ في الحد الرابع.

استفتى عمن ادعى كرما وبين حدوده (١) وازحد جهارم بعضي بيوستة عمرو بن أحمد بن يوسف است إيشان بيوستةرز عمر بن أحمد بن عمرو نوشته اندو همجنين دعوى كرد وكواهان بدين كواهي دادند وقاضي حكم كرداين حكم در حق أين رزكه دردست مدعى عليه ست درست باشدياني جون بعض حدودرا غلط كفته أئدا أجابوا جميعاً بنى والله أعلم.

(١) كراين مدعي بعدا زين حكم خواهد كه أين رزرا كه بدست أين مدعى عليه است بكيرد ومدعى عليه مي كويدكه أين زرمعين بدين حدودكه تود دعوى كرده نيست قول مدعى عليه باشدياني أجابوا جميعاً باشد "فش" ادعاه وذكر أن أحد حدوده دار عمرو ثم ادعاه ثانياً فذكر لهذا الحد دار زيد لا تقبل ولو صدقه المدعى عليه أنه غلط أولاً إذ المحدود بهذا الحد غير المحدود بالحد الأول "ذ" شهدا بملكية أرض وحدّاه وقالا هو بمقدار خمسة مكاييل بدر والمدعي يدعي ذلك وأصابوا في الحد لا المقدار فظهر أنه يسع فيه ثلاثة مكاييل بدر قيل ترد وهو الأظهر والأشبه بالفقه وقيل تقبل إذ بيان القدر لا يحتاج إليه فصار ذكره وعدمه سواء ونقل في السير الكبير أن ذكر الشاهد في شهادته ما لا يحتاج إليه للحكم بالمشهود به ولا ذكره سواء، وقيل لو شهدا بحضرة الأرض وأشار إليه تقبل ويلغو ذكر الوصف وهو قدر البذر ولو شهدا بغيبة الأرض لا تثبت بشهادتهما ملكية أرض يسع فيه خمسة مكاييل بذر جملة "ط".

أقول: قد مر في أوائل فصل أنواع الدعاوى في مسألة الزمدبجي من "فش" أن الوصف في الإشارة لغو في المبيع والأثمان أما في باب الشهادة فلو شهدا بوصف فظهر خلافه لا تقبل إلخ وهذا يخالف القولين الأخيرين فظهر أن في باب الشهادة اختلافاً وقد مر جنسه في فصل الدعاوى من مسائل الخطأ من "خ" فلا نعيدها ثم قال "صط" هذا الذي ذكرنا في الدعاوى أما لو شرى أرضاً وبين حدودها وذكر انه كذا جريبا أو قال (٢) جمدين تخم مي برد فوجد أنقص جريباً جاز البيع بلا خيار إذ المبيع علم وذكر الجريب والبذر وقع زائداً "ذ" شرى بستاناً وشرط أنه عشرة أجربة فأكل ثمره سنين ثم وجده تسعة أجربة لا يرد ولا يرجع بشيء على قول "ح" رحمه الله وقال "م" رحمه الله يقوّم الأرض ناقصاً بلا نقصان فيرجع بفضل ما بينهما "طظه" شرى أرضاً على أنها عشرون جريباً وفيها عشرون نخلة فزاد الجريب والنخل على عدد سمي فهو للمشتري بثمن سمي إذ الجريب كذرع في الدار والنخل كبناء في الدار حتى يدخل في البيع بلا ذكر وزيادة الوصف لا توجب زيادة الثمن ولا الخيار "ضف" شرى كرماً على أنه جريب واحد فوجده أنقص من الجريب لا ينعقد البيع بخلاف الذرع في الدار والثوب (٣) بان جعت آن إينجا أكريك كزكم آيدثوب ودار خوانندام ما اكركه جريب كم آيد جريب نخو انندش ولكن الاعتماد على الجريب والذرع سواء لأنه لا يسمى كرماً أيضاً وأن نقص عن الجريب "ذ" استأجر أرضاً على أنها عشرة أجربة بكذا فوجدها تسعة أجربة أو خمسة عشر جريباً فعليه أجر سمي ولو قال كل جريب بدرهم فعليه لكل جريب درهم "فن" عن "س" رحمه الله تزوجها على قراح على أنه عشرة أجربة فإذا هو خمسة أجربة فلو شاءت أخذت القراح ولا شيء لها ولو شاءت أخذت قيمة عشرة أجربة مثل هذا القراح "ط" الشاهدان لو زاد في الشهادة قبل الحكم أو بعده وقالا أوهمنا وهما غير متهمين قبل وكذا لو جاآ بعد يوم وقالا شككنا في كذا وكذا منها أو قالا رجعنا عن شهادتنا في كذا أو غلطنا أو نسينا فلو عرفهما القاضي بصلاح قبلت شهادتهما فيما بقي ولو لم يعرفهما لا تقبل للتهمة ولو قال الشاهد تعمدت ولم أغلط ثم بدا لي أن أرجع عن ذلك لم تقبل شهادته فيما بقي ولا في غير ذلك حتى يحدث توبة ويعاقبه القاضي شهدا له بكل الحانوت ثم المدعي أقر فقال (٤) استانه أين دكان مدعى عليه كرده است بطلت الشهادة إذ الحانوت اسم للعرصة مع البناء والبناء داخل في الشهادة أصلاً فالإقرار ببعض البناء للمدعي عليه إكذاب للشهود وكذا لو ادعى المدعى عليه بعض البناء أو كل البناء لنفسه بعد الحكم بكل الحانوت للمدعي لا تسمع دعواه وإن لم يشهدوا بالبناء مقصود غذ الحانوت اسم للجملة فصار المدعى عليه محكوماً عليه في الكل مقصوداً بخلاف الدار لو شهدا بالأرض وسكتا عن البناء تسمع دعواه البناء إذ صار محكوماً عليه في البناء تبعاً فصح دعواه مقصوداً ولو شهدا بهما لا تسمع دعوى المدعى عليه البناء إلا أن يدعي تلقي الملك من جهة المدعي إذ صار مقضياً عليه بالبناء مقصوداً وكذا لو ادعى أرضاً فيه أشجار فهو على تفصيل ما مر وهذه المسألة تدل على أنه لو قال بعت منك أرض هذه الدار وبناءها يصير البناء مبيعاً مقصوداً حتى لو هلك قبل القبض بآفة سماوية سقط حصته كما في حق الحكم "من".

شهد بمال أو بدار ثم رجع عن بعض المال قال "م" رحمه الله لو كانت عدلاً ورجع في مكانه وقال أوهمت يقبل استحساناً لو لم يكن فيه إكذاب من المشهود له "نه" عن "م" رحمه الله شهدا له بدار ثم قالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعي لو قالاه قبل أن يتفرقا عن مجلس الحكم تقبل شهادتهما استحسانا ما لم يطل ذلك، ولو قاما وطال ذلك تبطل شهادتهما "نع" عن "م" رحمه الله شهدا له بدار

وحكم له ثم قالا لا تدري لمن البناء فإني لا أضمنهما قيمة البناء كأنهما قلا قد شككنا في شهادتنا ولو قالا ليس البناء للمدعي أضمنهما قيمة البناء للمشهود عليه "نش" عن "س" رحمه الله شهدا له بدار فقالا قبل الحكم إنما شهدنا بالعرصة أقبل شهادتهما على ذلك ولم يكن هذا رجوعاً ولو قالاه بعد الحكم أضمنهما قيمة البناء جملة "ط خ" شهدا له بدار فقالا قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعي يحكم له بدار لا ببناء لدخول بناء تبعاً فالبيان قبل الحكم كتعين المحتمل ولو قالاه بعد الحكم ضمنا قيمة البناء.

أقول: يمكن الفرق بأن البناء لما حكم به كما حكم بالدار صار كأنه صرح به في الشهادة فضمناً بالرجوع بعد الحكم وسيجيء ما يشير إلى خلافه هذا لو شهدا بدار ولم يذكر البناء فرجعا عن البعض ولم يذكر أنهما لو شهدا له بدار وبناء وصرحا بالبناء ثم قالا البناء للمدعى عليه هل تقبل شهادتهما ومثلها وقع وهو أنهما شهدا أن هذا الكرم مع جميع أشجاره وزراجينه للمدعي ثم قالا قبل الحكم بعض هذه الأشجار للمدعي عليه وعيناه هل تقبل شهادتهما ذكر في "فش" مسألة تدل على أنها لا تقبل إذ قال ادعى أتانا معها ولدها وشهدا له بهما ثم رجعا في ولدها لا تقبل شهادتهما في الأتان لأن هذا تنسيق لأنفسهما وشهادة الفاسق ترد وهذا إذا رجع الشهود فلو قال المدعي الأشجار للمدعي عليه ذكر في "فش" ادعى أن الأرض وأشجاره لي وشهدا كذلك ثم المدعي قال الأشجار كانت لذي اليد لا يحكم له بالأرض لأنه أكذب شهوده وقال لو ادعى الأم والولد وشهدا له بهما وحكم ثم ادعى المدعى عليه الولد لا يسمع، ولو قضى له بالولد بالتبعية ثم ادعى عليه الولد تسمع عند "س" خلافاً لمحمد رحمهما الله استفتى عمن ادعى عرصة الكرم سوى أشجاره وزراجينه وشهدا أن هذا المحدود له ولم يستثنيا أشجاره وزراجينه هل تقبل شهادتهما؟ أجيب لا ومثله في "فش" وقال: إنهما شهدا بالزيادة على ما يدعيه المدعي إذ لم يذكر الاستثناء.

أقول:: هذا وما يتلوه إشارة إلى أنه جعل البيع كالمصرح "في" شهدا له بدار فحكم له ثم قالا البناء لذي اليد إنما شهدنا له بدار لا ببنائه، قال شهادتهما على الدار شهادة على البناء فيضمنان قيمة البناء للمدعى عليه وينبغي للقاضي إذا شهدا بالدار أن يسألهما عن البناء فلو ماتا قبل أن يسألهما يحكم بالبناء فلو حكم به ثم برهن المحكوم عليه أن البناء له لم أقبل ذلك منه ولو برهن على أرض فيه زرع فحكم له ثم برهن ذو اليد أنه زرعه ببذره تقبل بخلاف البناء ولو شهدا بأرض فيه زرع فحكم له وقالا لا ندري لمن الزرع فلو لم يعلم الزارع فالزرع تبع للأرض، ولو برهن ذو اليد أنه زرع ولم يشهدا على غير ذلك يجعل الزرع له "ط" شهدا بدار وذكر بناؤه أولاً فقضى له بهما ثم قال المدعي ليس البناء علي إنما هو للمدعى عليه أو قاله بعد الشهادة قبل الحكم فإنه إكذاب منه لشهوده فتبطل شهادتهما في الأرض والبناء لو قال البناء للمدعى عليه فهذا ليس بإكذاب كذا "قضه".

أقول: لو قال المدعي بعد الشهادة قبل الحكم ليس البناء لي إنما هو للمدعى عليه ينبغي أن لا يكون إكذاباً أيضاً على ما مر في "خ" من أن شهوده لو قالوا بعد الشهادة قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعي إلخ لا يكون إكذاباً منهم لشهادتهم أو ينبغي أن يكون كل من القولين إكذاباً إذ كل منهما يستلزم الآخر فينبغي أن يتحدا حكماً ويؤيده ما ذكر في "فش" وهو شهدا له بدار ثم ظهر أن سكناه لذي اليد هل يقضي بينة المدعي قيل لا إلا إذ استثنى السكنى في الدعوى والشهادة، وقيل: لا يقضي به للمدعي لو أقر بالسكنى لذي اليد لأنه أكذب بينته وأما لو لم يقر وبرهن المدعى عليه أن السكنى له يقضي به للمدعي لا للمدعى عليه لأن بينة الخارج أولى من بينة ذي اليد ووجه التأييد أن إقرار المدعي بالسكنى جعل إكذاباً وفي "صل": يصير البناء بذكره في الشهادة مقصوداً في الشهادة والقضاء فلو أقر المدعي بعد ذلك بالبناء للمدعى عليه كان إكذاباً لشهوده وبطلت الشهادة والقضاء ولو لم يذكر البناء في الشهادة وحكم له بالبناء والدار ثم أقر بالبناء للمدعى عليه لا يكون إكذاباً لشهوده لدخول البناء تبعاً فلم يكن إقراره به إكذاباً لشهوده.

أقول: فعلى هذا لو قال شهوده بعد الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعي ولم يذكر البناء في الشهادة ينبغي أن لا يضمنوا قيمة البناء لدخوله تبعاً فلا يكون إقرارهم به إكذاباً لأنفسهم بعين ما ذكر في إقرار المدعي وقد مر خلافه في "خ" وذكر سيف الدين رحمه الله تعالى في شرحه أن على قول "س" رحمه الله لو أقر المدعي بالبناء وبالشجر في الوجهين.

أقول: فعلى هذا لو قال شهوده قبل الحكم البناء للمدعى عليه لا للمدعي ولم يذكر البناء في الشهادة ينبغي أن يكون إكذاباً لأنفسهم فينبغي

أن لا يحكم بشيء للمدعي وقد مر خلافه في "خ" فيظهر من أقوالهم أن فيه اختلافاً فاجعل بعضهم ذكر الدار كذكر البناء صريحاً فجعل حكمه حكم تصريحه وبعضهم اعتبر الاحتمال فلم يجعل إقرار المدعي ولا إقرار شهوده بالبناء للمدعى عليه إكذاباً والله أعلم.

قال هذا لو أقر المقضي له فلو لم يقر وبرهن المقضي عليه أن البناء له فعلى رواية "قضه" لا تسمع دعواه ولا بينته ذكر البناء في الشهادة أو لا وعلى رواية "صل" لا تسمع دعواه ولا بينته لو ذكر البناء في الشهادة وإلا تسمع.

أقول: يشكل بما مر من مسألة السكنى في "فش" إذ ينبغي أن يقضي بالبناء للمدعي لا للمدعى عليه ولو برهن لما مر أن بينة الخارج أولى، فعلى ذلك لا معنى لسماع بينة المدعى عليه قال وفي "مي": شهدا له بدار فلما زكيا قال المدعى عليه البناء لي وبرهن فلو كان شهود المدعي حضوراً يسألهم القاضي عن البناء فلو قالوا البناء للمدعي مع الدار لا يلتفت إلى قول المدعى عليه وإن قالوا لا ندري لمن البناء شهدنا أن الأرض للمدعي فليس ذلك بإكذاب منهم لشهادتهم ويقضي للمدعى عليه بالبناء لو برهن ويؤمر بهدمه وتسليم الأرض إلى المدعي ولو لم يبرهن قضى عليه بالأرض بشهادة شهود المدعى وأتبعه البناء فلو برهن المدعى عليه بعده أن البناء له أخذه إذ القاضي لم يقض على المدعى عليه بالبناء بشهادة شهود المدعي قال وهذه الرواية توافق رواية الشهادات، ولو شهدا له بالدار ثم ماتا أو غابا فلما أراد أن يقضي للمدعي بالدار ببنائه قال المدعى عليه أنا أبرهن أن البناء لي لم تقبل، ويقضي بالدار للمدعي ببنائه لأنهما لما شهدا بالدار شهدا بالبناء إلا أن يبينا أنهما لم يدريا لمن البناء فيكون على ما مر "ذ".

ادعى على آخر عرصة كرم بإرث وبرهن فقضى بالعرصة ثم اختلفا في الأشجار والسكنى ولا بينة قيل القول للمقضي له وقيل للمقضي عليه "ط" المدعى عليه الدار لو قال أنا بينت بناء والمدعي يعلم ذلك وطلب يمينه لا يحلف المدعي لجواز أن يبينه المدعى عليه للمدعي بأمره حتى لو قال بينته لنفسي بلا أمر المدعي يحلفه القاضي "فد" المدعى عليه الدار لو قال (١) بناء أين خانه من كرده أم ازبهر خو يشتن را ومدعي استيزه نكرده است واز قاضي سو كند مي طلبدكه ويرا علم نيت كه أين عمارت من كرده أم ازبهر خويشتن را قال لا يحلفه القاضي.

أقول: هذا يخالف ما قبله والحق عندي هو ما قبله والله أعلم "فش".

ادعى كرماً ولم يذكر البناء صريحاً وقضى له ثم برهن المدعى عليه أني أنشأت البناء، تقبل ويؤمر برفعه.

أقول: مر خلافه في الدار ويمكن أن يعلل بأن البناء إذا لم يذكر في الشهادة يدخل تبعاً ويحكم به للمدعي بناء على الظاهر فيصير المدعي بمنزلة ذي اليد في حق البناء فيبقى محتملاً فينبغي أن تسمع فيه بينة المدعي كما مر في الخارج وذي اليد فاندفع بهذا ما مر في مسألة السكنى عن "فش" من أن بينة الخارج أولى إذ لا بينة للخارج على السكنى حقيقة فإنه يدخل بالتبعية لا بالشهادة، وفيه: قال ذو اليد أني زدت في العمارات والمدعي يدعي الدار سوى عمارات المدعى عليه ويبين ذلك، ولو كان الشهود لا يعرفون العمارة المحدثة يلتمس المدعي من القاضي ليأمر المدعى عليه بأن يفتح الباب ليدخل المدعي والشهود ويروا الزوائد فلو أبى أن يفتح الباب ليريهم لا يجبر على ذلك فالوجه أن يدعي العرصة ويبرهن عليها فإذا حكم له بها يدخلون الدار ويشهدون بالباقي فيما علموا أنه قديم، ولو قال ذو اليد: أمنعك عن الدخول إذ البناء ملكي ليس له ذلك "ط".

شهدا له بدار ولم يذكر البناء فماتا أو غابا فادعى آخر بناءه لنفسه وبرهن، يقضي بالأرض لمدّع شهدا له بدار ويقضي بالبناء للمدعيين نصفين فلو برهن المدعى عليه أن البناء له لا تقبل سواء برهن قبل الحكم أو بعده، ولو قال شهود المدعي لا ندري لمن البناء حكم بالأرض له وبالبناء خاصة لمدعي البناء وكذا أرض فيها أشجار فهو بمنزلة الدار لو لم يفسروا يحكم بالأرض للمدعي ويتبعه الشجر من غير أن يكون ذلك شهادة بالشجر وكذا لو شهدا له بخاتم أو سيف ولم يذكرا فصاً وحلية يحكم بالخاتم وفصه بالسيف وحليته للمدعي من غير أن يكون الفص والحلية مشهوداً بهما حتى لو برهن المدعى عليه أن البناء أو الشجر أو الفص أو الحلية له تقبل قبل الحكم وبعده.

شهدا له بأمة فحكم له بها ثم غابا أو ماتا فظهر للأمة ولد في يد المدعى عليه لم يره شاهداه أخذه المدعي وكذا لو كان الولد ظاهراً وشهدا بأمة ولم يذكرا الولد يحكم له بأمة وبولد، فلو برهن ذو اليد أن الولد له لا تقبل.

أقول: ينبغي أن يكون هذا على الاختلاف في البناء فتقبل على قياس البعض قال فلو حضرا وقالا لم يكن الولد للمدعي وإنما كان للمدعى عليه لا يحكم بالولد للمدعى عليه ولو كانا حاضرين وسألهما القاضي عن الولد قبل الحكم فقالا هو للمدعى عليه أو لا ندري لمن هو لا يحكم في الولد بشيء ويحكم بالأمة للمدعي ولا يشبه الولد في هذا الوجه البناء إذ البناء موصول بالدار فقد أشار إلى أن شهود المدعي في مسألة الدار لو قالوا في وقت الشهادة لا ندري لمن البناء يحكم بالبناء لمدعي الدار "فش".

برهن على ملكية أتان يتبعها ولدها يقضي له بهما ولو قضى بالأم يدخل الولد تبعاً، وفيه: لو كان الولد في يد غير المدعى عليه فإذ قضى بالأم للمدعي لا يقضي بالولد حتى يبرهن بحضرة من في يده الولد أنه مملوك لهذا المدعي ولد في ملكه من هذه الأمة ولو برهن على نخلة في يد رجل وثمرها في يد آخر قضى له بالثمر كالنخلة ولا يشبه الولد إذ الولد جاز أن يكون مقضياً عليه في الجملة فيشترط حضرته لجواز أن يدعي الولد أنه حر أما الثمر فلا يصلح أن يكون مقضياً عليه بحال "شجغ".

شرى أمة فولدت عنده ثم استحقت بالبينة متبعها الولد لا لو أقر بها والفرق أنه بالبينة يستحقها من الأصل ولذا قلنا أن الباعة يتراجعون فيما بينهم بخلاف الإقرار فإن الباعة لا يتراجعون فيما بينهم ثم في فصل البينة هل يشترط القضاء بالولد؟ قيل لا لأنه تبع الأصل فيدخل في الحكم تبعاً وعن "م" رحمه الله ما يدل على خلافه إذ قال إذا قضى بالأصل للمستحق ولم يعلم بالزوائد لم تدخل الزوائد وكذا لو كانت الزوائد في يد آخر غائب لم تدخل الزوائد في الحكم لانفصالها عن الأصل قال رحمه الله وفي هذا التعليل إشارة إلى أن الحكم بالبينة القائمة على النتاج يجب أن يكون كذلك.

أقول: دل أيضاً على أن مسألة الثمرة ينبغي أن تكون كمسألة الولد لا يدخل في الحكم لانفصاله "فش".

ادعى عرصة كرم أو عرصة دار يدخل البناء والأشجار تبعاً لو لم يستثنهما صريحاً وكذا لو ادعى بالفارسية (١) أين خانه ملك منست ولو ادعى الفرصة ببنائها وشهدا بالعرصة لا غير يحكم له بالعرصة وبالبناء تبعاً لها ولو شهدا بالعرصة واستثنيا البناء يقضي له بالعرصة لا غير وأجاب "شين" عن قاض قضى بالعرصة أنه لا يدخل البناء والشجر تبعاً قال والمسألة في الإقرار وذكر في الشهادات أنه لو قضى له بالأرض يدخل البناء والشجر تبعاً كذا "فنم" وفي "ط" أيضاً الملك الثابت بالإقرار يحل على الملك الحادث ولا يظهر في حق الزوائد بخلاف البينة على الملك المطلق حيث يحمل على الملك من الأصل ويظهر في حق الزوائد كما مر الفرق في مسألة أمة لها ولد "فنم" الحكم بأمة حكم بولدها وكذا الحيوان إذ الحكم حجة كاملة بخلاف الإقرار فإنه لم يتناول الولد لأنه حجة قصره وهذا لو كان الولد بيد المدعى عليه فلو في ملك الآخر بأن باعه هل يدخل في الحكم؟ اختلف فيه المشايخ هذا في الحكم أما في البيع فهل يدخل الولد تبعاً بأن شرى بقرة لها ولد ولم يذكر الولد وقت البيع قيل يدخل الولد رضيعاً وإلا فلا وقيل: لا يدخل مطلقاً بلا ذكر وهو الصحيح وفي بيع الأتان لا يدخل الولد لو رضيعاً قال بعض الفقهاء وكذا الإبل والضأن وفي الفرس على قياس قول "ح" رحمه الله لا يدخل وعلى قياس قولهما يدخل لو رضيعاً ولو شرى أمة عريانة يدخل ثياب مثلها في البيع لأنها لا تباع عريانة عادة بخلاف الحمار إذ يباع عرياناً فلا تدخل البرذعة إلا بالذكر إلا إذا كان الحمار مع البرذعة وقت البيع فحينئذ يدخل "ط".

شهدا أن جميع ما في قرية فلان من الدور والأرضين وغيرها التي هي معروفة لفلان ميراث من جهته لهذا المدعي لا وارث له غيره تجوز شهادتهما لو عرفا حدودها وإلا فلا إذ شهد بالمجهول وقيل لو لم يعرفا حدودها لا تحل لهما الشهادة لو عرفا إلا أنهما لم يشهدا بها لا تقبل شهادتهما وهو الأصوب.

أقول: ينبغي أن تحل شهادتهما وقبل في أصل الملك، لو تصادق الخصمان على أن المشهود به هو المتنازع فيه ويطلب من المدعي شهود الحدود ليرتفع النزاع في الحد أيضاً على ما سيجيء في آخر هذا الفصل.

شهدا أن داره في دار هذا هذه ولم يحدا من أي موضع هي فالشهادة باطلة، شهدا أنه غصب دار هذا وأدخله في بنائه قضيت عليه بالقيمة "مي" ادعى داراً وبين حده وموضعه وجحد ذو اليد وكان ذلك عند القاضي فلما قاما من عنده جاء المدعي بشهوده شهدوا على المدعي عليه أنه بعدما قام من عند القاضي أقر من ساعته أن الدار التي موضعها كذا التي في يده للمدعي قالوا أما نحن فلا نعرف الدار

ولكنه أقر بهذا ولم يحدّه في إقراره فإنه جائز ويقضي للمدعي كذا "خ" وفي "فش" ادعى داراً أنه ملكي فبرهن ذو اليد أن المدعي أقر أن هذا المحدود ملكي لكن الشهود لم يحدوه تقبل شهادتهم على الدفع إذ لم يشهدوا بالملك وإنما شهدوا بالإقرار به وبهذا يحصل الدفع وجهاً لتهم بالحد لا تمنع قبول شهادتهم بإقراره وجنسه وقع وصورته برهن المشتري أن الشفيع قال له بعه متى وهو تسليم للشفعة إلا أنهم شهدوا بمقالته ولم يذكروا الحدود ولا عرفوها ينبغي أن تقبل هذه البينة إذ شهدوا بإقراره أنه سلم الشفعة في هذا المحدود "فش" قال المدعي أن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكي وقال الشهود أن الدار التي حدودها مكتوبة في هذا المحضر ملكه صح الدعوى والشهادة وكذا لو شهدا أن المال الذي كتب في هذا الصك عليه تقبل والمعنى فيه أنه أشار إلى المعلوم وفيه شهدا بملكه بهذا اللفظ (١) كه محدود ملك أين مدعي است لكن ما حدود نمى دانيم أما مي دانم كه بدست أين مدعي عليه بنا حق است لا تقبل، وفيه: القاضي يعرف حدوده ولا يعرفها شهوده فشهدوا أن هذا الدار ملك المدعي لا تقبل إذ القاضي إنما يقضي بالملك للمدعي بشهادتهم والقاضي إنما يعرف حدوده ولا يعرف الملك للمدعي إلا بشهادتهم فشهادتهم بالملك بلا ذكر الحدود لا تقبل.

أقول: الغرض هو التمييز عند القاضي فينبغي أن يصح حكمه بحسب ما تميز فلو شهدا بملك المتنازع فيه والخصمان تصادقا على أن المشهود به هو المتنازع فيه ينبغي أن تقبل الشهادة في أصل الدار وإن لم يذكرا الحدود لعدم الجهالة المفضية إلى النزاع في أصل الدار، فلو وقع النزاع في حدوده بعد الحكم بأصله فذلك أمر آخر تسمع فيه الخصومة برأسه كما أن الجارين لو تنازعا في حدود داريهما لا في أصليهما يسلم لكل واحد منهما أصل داره وتسمع الخصومة في الحد والله أعلم "فقظ" شهدا بدار وقالا نعرف حدوده إذا مشينا إليه لكنا لا نعرف أسماء الحدود فإن القاضي يقبل ذلك منهما إذا عدلا ويبعثهما مع المدعي والمدعى عليه وأمينين له ليقف الشهود على الحدود يحضره أميني القاضي فإذ وقفا عليها فقالا هذه حدود دار شهدنا به لهذا المدعي يرجعون إلى القاضي ويشهد الأمينان أنهما وقفا وشهدا بأسماء الحدود فحينئذ يقضي بالدار وكذا القرية والحانوت وجميع الضياعات ولو شهدا أن الدار التي في لد كذا في محلة كذا التي تلاصق دار فلان بن فلان الفلاني هي في يد هذا المدعى عليه لهذا المدعي ولكن لا نعرف حدودها فقال المدعي للقاضي أنا آتيك بشهود آخرين يعرفون حدودها وأتى بهم فشهدوا أن حدودها كذا ذكر في بعض النسخ أن القاضي يقبل ذلك ويحكم بها للمدعي كما في المسألة الأولى وذكر في بعضها أنه لا يقبل إذ الشهادة الأولى في هذه المسألة ليست بحجة أصلاً بدون الشهادة الثانية فاستوى وجودها وعدمها وكذا القرية وجميع العقارات ذكرت هذه المسألة في "طظه" وقال اختلفت الروايات في هذه المسألة والأظهر أنها تقبل لأن تحمل الشهادة غالباً يكون على هذا الوجه فإنه إذا أشهد البائع على المبيع في البلدة والعقار في السواد فالظاهر أن الشهود لا يعرفون حدود المبيع لكن سمعوا ذكر الحدود فيشهدون على تلك الحدود المذكورة في البيع ولو كانوا لا يعلمون الحدود حقيقة وفيه: لو قالا نشهد أن الدار التي في كورة كذا في محلة كذا تلاصق مسجد كذا ملك هذا المدعي ولكنا لا نعلم أسماء الجيران فقال المدعي أنا آتي بشهود يشهدون على الحدود لا تقبل هذه الشهادة إذ شهود الملك لم يشهدوا إلا بحد واحد وشهود الحد لم يشهدوا بالملك فلا تقبل بخلاف الشهادة عند معاينة الدار إذ المعرفة حصلت بالإشارة بلا ذكر الحد فتقبل.

أقول: ينبغي أن يكون هذا على الرواية الأخرى لا على قوله الأظهر، وفيه: شهدا بملكية محدود شهد آخران بالحدود تقبل شهادة الفريقين وكذا لو شهدا على الاسم والنسب ولا يعرفانه وشهد آخران أن فلاناً على ذلك الاسم والنسب تقبل شهادة الفريقين "فش".

ادعى ضيعة وذكر حدودها وشهدا أن الضيعة التي حدودها كذا ملك المدعي لكن لا ندري بأي موضع هي تسمع هذه الشهادة ويؤمر المدعي بإقامة البينة أن الضيعة التي شهدوا بها في موضع كذا فلو برهن يقضي له بها "عده" ادعى داراً فقال له القاضي: هل تعرف حدوده؟ قال: لا، ثم أعادوا بين حدوده لا تسمع، ولو قال لا أعرف أسامي الجيران ثم ذكر في المرة الثانية تسمع، وجنسه وهو الشهادة على اليد في العقار وغيره كتب في آخر فصل دعوى الخارج مع ذي اليد.

الفصل الثامن

في دعوى الخارج مع ذي اليد في تاريخ الدعوى والشهادة

"مي" اعلم أن الرجل إذا ادعيا عيناً وبرهنا فلا يخلو إما أن يدعيا ملكاً مطلقاً أو وارثاً أو شراء وكل قسم ثلاثة أقسام لأنه إما أن يكون

المدعي في يد ثالث أو في يدهما أو في يد أحدهما وكل وجه على أربعة أقسام لأنه إما أن لم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً أو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما لا الآخر وجملة ذلك ستة وثلاثون فصلاً، أما لو ادعيا ملكاً مطلقاً والعين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا تاريخاً واحداً وبرهنا يقضي بينهما لاستوائهما في الحجة، وإن أرخا وتاريخ أحدهما أسبق يقضي للأسبق لأنه أثبت الملك لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي بالملك له ثم لا يقضي بعده لغيره إلا إذا تلقى الملك منه ومن ينازعه لم يتلق الملك منه فلا يقضي له به ولو أرخ أحدهما إلا الآخر فعند "ح" رحمه الله لا عبرة للتاريخ ويقضي بينهما نصفين لأن توقيت أحدهما لا يدل على تقدم ملكه لأنه يجوز أن يكون الآخر أقدم منه ويحتمل أن يكون متأخراً عنه فجعل مقارناً رعاية للاحتمالين وعند "س" رحمه الله للمؤرخ لأنه أثبت لنفسه الملك في ذلك الوقت يقيناً ومن لم يؤرخ يثبت للحال يقيناً وفي ثبوته في وقت تاريخ صاحبه شك فلا يعارضه وعند "م" رحمه الله أنه يقضي لمن أطلق لأن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل ودعوى المؤرخ يقتصر على وقت التاريخ ولذا يرجع الباعة بعضهم على بعض مستحق الزوائد المتصلة والمنفصلة فكان المطلق أسبق تاريخاً فكان أولى هذا إذا كان المدعي في يد ثالث فإن كان في يدهما فكذلك الجواب لأنه لم يترجح أحدهما على الآخر باليد ولم يحط حاله عن حال الآخر باليد وإن كان في يد أحدهما فإن أرخا سواء أو لم يؤرخا فهو للخارج لأن بينته أكثر إثباتاً وإذا أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما لما مر وعن "م" رحمه الله أنه رجع عن هذا القول، وقال لا تقبل بينة ذي اليد على الوقت ولا على غيره لأن البينتين قامتا على مطلق الملك ولم يتعرضا لجهة الملك فاستوى التقدم والتأخر فيقضي للخارج ولهما أن البينة مع التاريخ تتضمن معنى الدفع فإن الملك إذا ثبت لشخص في وقت فثبوته لغيره بعده لا يكون إلا بالتلقي منه فصارت بينة ذي اليد بذكر التاريخ متضمنة دفع بينة الخارج على معنى أنها لا تصح إلا بعد إثبات التلقي من قبله وبينته على الدفع مقبولة وعلى هذا إذا كانت الدار في أيديهما فصاحب الوقت الأولى أولى عندهما وعنده تكون بينهما فإن أرخ أحدهما لا الآخر فعند "س" رحمه الله يقضي للمؤرخ لأن بينته أقدم من المطلق كما لو ادعى رجلان شراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر كان المؤرخ أولى وعند "حم" رحمهما الله يقضي للخارج ولا عبرة للوقت لأن بينة ذي اليد إنما تقبل إذا كانت متضمنة معنى الدفع وهنا وقع الاحتمال في معنى الدفع لوقوع الشك في وجوب التلقي من جهته لجواز أن شهود الخارج لو وقتوا لكان أقدم فإذا وقع الشك في تضمنه معنى الدفع فلا تقبل مع الشك والاحتمال، وإن ادعى كل واحد منهما الإرث من أبيه فلو كان العين في يد ثالث ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما عند الحسن رحمه الله وكان "س" رحمه الله يقول أولاً يقضي به بينهما نصفين في الإرث والملك المطلق ثم رجع إلى ما قلنا، وقال "م" رحمه الله في رواية أبي حفص كما قاله "ح" رحمه الله وقال في رواية أبي سليمان لا عبرة للتاريخ في الإرث فيقضي بينهما نصفين وإن سبق تاريخ أحدهما لأنهما لا يدعيان الملك لأنفسهما ابتداء بل لمورثهما ثم يجرانه إلى أنفسهما ولا تاريخ لملك المورثين فصار كما لو حضر المورثان وبرهنا على الملك المطلق حتى لو كان الملك المورثين تاريخ يقضي لأسبقهما.

أقول: ينبغي أن حكم ذلك كحكم دعوى الشراء من اثنين لأن المورثين كبائعين في تلقي الملك منهما فمن لم يعتبر التاريخ في الشراء من البايعين ينبغي أن لا يعتبر التاريخ في الإرث أيضاً فيرد الإشكال على من خالف فيشكل التقصي إلا بالحمل على الروايتين.

والحاصل: أن في اعتبار تاريخ التلقي من البائعين اختلاف الروايات على ما سيجيء فكذا الإرث فلا فرث بينهما في الحكم فلا إشكال حينئذ قال وإن أرخ أحدهما لا الآخر قضى بينهما نصفين إجماعاً لأنهما ادعيا تلقي الملك من رجلين فلا عبرة للتاريخ وقيل يقضي للمؤرخ عند "س" رحمه الله ولو كان العين في أيديهما فكذا الجواب وإن كان العين في يد أحدهما ولم يؤرخا أو أرخا سواء يقضي للخارج وإن أرخا وأحدهما أسبق فهو لأسبقهما وعند "م" رحمه الله للخارج لأنه لا عبرة للتاريخ هنا وإن أرخ أحدهما لا الآخر فهو للخارج إجماعاً وقيل عند "س" رحمه الله للمؤرخ وإن ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان لاستوائهما في الحجة وإن أرخا وأحدهما أسبق يقضي لأسبقهما اتفاقاً بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين لأنهما يثبتان الملك لبائعهما ولا تاريخ لملك البائعين فتاريخه لملكه لا يعتد به وصار كأنهما حضرا وبرهنا على الملك بلا تاريخ فيكون بينهما أما هنا فقد اتفقا على الملك كان لهذا الرجل وإنما اختلفا

في التلقي منه وهذا الرجل أثبت التلقي لنفسه في وقت لا ينازعه فيه صاحبه فيقضي له به ثم لا يقضي به لغيره بعده إلا إذا تلقى منه وهو لم يتلق منه وإن أرخ أحدهما لا الآخر فهو للمؤرخ اتفاقاً لأنه أثبت شراءه لنفسه في زمان لا ينازعه فيه غيره فيقضي له به حتى يتبين تقدم شراء غيره عليه بخلاف ما لو ادعيا الشراء من رجلين ووقت أحدهما لا الآخر فإنه يقضي بينهما نصفين لأن كل واحد منهما ثمة خصم عن بائعه في إثبات الملك له وتوقيت أحدهما لا يدل على سبق ملك بائعه ولعل ملك البائع الآخر أسبق فلهذا قضينا بينهما وهنا اتفقا على أن الملك لبائع واحد فاحتاج كل منهما إلى إثبات سبب الانتقال إليه لا إلى إثبات الملك لبائع وسبب الملك في حق من وقت شهوده أسبق فكان هو بالمدعي أحق وإن كان العين في أيديهما فهو بينهما إلا إذ أرخا وأحدهما أسبق فحينئذ يقضي لأسبقهما وإن كان في يد أحدهما فهو لذي اليد سواء أرخ أو لم يؤرخ إلا إذا أرخا وتاريخ الخارج أسبق فيقضي به للخارج كذا "مي" وفي "ذ" يقضي في الملك المطلق ببينة الخارج لا ببينة ذي اليد عندنا لو لم يذكر تاريخاً أو استويا فيه فلو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو ألوى إذ التاريخ عبرة عند "ح" رحمه الله في الملك المطلق وهو قول "س" رحمه الله آخراً وقول "م" رحمه الله أولاً وعلى قول "س" رحمه الله أولاً وهو قول "م" رحمه الله آخر إلا عبرة للتاريخ في الملك المطلق فيقضي للخارج "فقط" ولو برهن الخارج وذو اليد على النكاح مطلقاً بلا تاريخ يقضي ببينة ذي اليد فلو قضى للخارج في النكاح ببينة ثم برهن ذو اليد هل يقضي ببينته اختلف فيه المشايخ رحمهم الله وفي مطلب الملك فيما سوى النكاح لا تقبل بينة ذي اليد على الملك بعدما قضى عليه وفاقاً هذا لو أرخا في الملك المطلق وأحدهما أسبق أما لو أرخ أحدهما فقط فعلى قول "ح" رحمه الله يقضي للخارج والحكم به للمؤرخ رواية عنه وهذه الرواية إشارة إلى أن التاريخ في الملك المطلق حالة الانفراد معتبر عنده ولكن الصحيح والمشهور من مذهبه أنه غير معتبر "هد" في مطلق الملك لو أرخ أحدهما فقط يقضي للخارج عند "حم" رحمهما الله وعند "س" رحمه الله وهو رواية عن "ح" رحمه الله يحكم للمؤرخ سواء أرخ الخارج أو ذو اليد فالحاصل أن الخارج مع ذي اليد لو ادعيا ملكاً مطلقاً فالخارج أولى في كل الصور إلا إذا برهن ذو اليد على النتاج أو سبق تاريخ ذي اليد، وفيه: وكذلك كل سبب للملك لا يتكرر لأنه في معنى النتاج كلبد وحلب لبن ولو كان يتكرر قضى به للخارج وهو كبناء وغرس.

أقول: على هذا ينبغي أن يقضي للخارج في دعوى الشراء لأنه مما يتكرر ولو قال في دعوى الحمار غاب عني منذ شهر فقال المدعى عليه: إني أبرهن أنه ملكي وفي يدي منذ سنة أو نحوه يحكم للمدعي ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه؛ لأن ما ذكره المدعي من التاريخ تاريخ غيبة الحمار عن يده لا تاريخ ملكه ودعواه في الملك المطلق خال عن التاريخ فتاريخ ذي اليد وحده لا يعتبر عند "ح" رحمه الله في الملك المطلق كذا "ذ" وفي "جنم" برهن الخارج أنه له منذ سنتين وبرهن ذو اليد أنه بيده منذ ثلاث سنين فهو للخارج لأن ذا اليد لم يبرهن على الملك وعن "ح" رحمه الله أنه لذي اليد هذا في دعوى الخارج مع ذي اليد ملكاً مطلقاً فلو ادعيا النتاج يحكم ببينة ذي اليد وكذا لو ادعى ذو اليد نتاجاً والخارج ملكاً مطلقاً وهذا لو لم يؤرخا فلو أرخا حكم لذي اليد أيضاً إلا إذا خالف سنه لوقت ذي اليد ووافق لوقت الخارج فحينئذ يحكم للخارج ولو خالف سنه للوقتين لغت البينتان عند عامة المشايخ ويترك في يد ذي اليد على ما كان "شحى" كذا في رواية وهو بينهما نصفان في رواية "هد" لو أشكل سنه فهو بينهما "مت" لو أشكل سنه إنما يقضي بينهما لو كان في يد ثالث أما لو كان في يد أحدهما يقضي به لذي اليد "شهد" التاريخ في النتاج لغو على كل حال أرخا وهما سواء أو أحدهما أسبق أو أرخ أحدهما فقط إذ الغرض من إثبات التاريخ إثبات زيادة الاستحقاق لا تتصور في النتاج لأنه دعوى أولوية الملك.

أقول: فإن قيل هذا ينافي ما مر في الخارج وذي اليد حيث قال إذا خالف سنه لوقت ذي اليد ووافق لوقت الخارج يحكم للخارج اعتبر التاريخ وإلا يحكم به لذي اليد وينافي أيضاً مسألة الخارجين لأنهما إذا وقتا النتاج يحكم لمن يوافق سنه تاريخه فاعتبر التاريخ وإلا يحكم بينهما كما لو لم يؤرخا يقال لا منافاة لأنه حكم كذلك لظهور كذب بينة أحدهما بعدم الموافقة لا لاعتبار تاريخه فكأنه لم يبرهن على النتاج إلا أحدهما ولكنه لا يخلو من المؤاخذة فإنه اعتبار في الجملة وإلا لما ظهر كذب الآخر لكن الغرض معلوم فلا إشكال "شهد" برهن الخارجان على النتاج فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء أو أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما لفقد المرجح ولو أرخا وأحدهما أسبق فلو وافق سنه لأحدهما فهو له لظهور كذب الآخر ولو خالفهما أو أشكل فهو بينهما لأنه لم يثبت الوقت فكأنهما لم يؤرخا وقيل فيما

خالفهما بطلب البينتان لظهور كذبهما فلا يقضي لهما "بس" وبرهن على ذي اليد أنه له منذ عشر سنين فنظر الحاكم في سنه فإذا هو ثلاث سنين لا تسمع دعواه لأن سنه أكذب شهوده هذا إذا لم يدع الخارج على ذي اليد فعلاً أما لو ادعى عليه فعلاً بأن ادعى ذو اليد نتاجاً وادعى الخارج أن له غصبه منه ذو اليد وآجره أو أعاره أو أودعه أي من ذي اليد فبرهنا فهو للخارج "شي" يماثل النتاج ما هو في معنى النتاج كغزل قالت هو لي غزلته وغصبته مني وقالت صاحبة اليد هو لي غزلته فبرهنتا حكم ببينة الخارجة لما مر من دعوى النعل كذا "شي".

والحاصل: أن بينة ذي اليد على النتاج إنما تترجح على بينة الخارج على مطلق الملك أو على النتاج إذا لم يدع الخارج عليه فعلاً كرهن وغصب ونحوه أما لو ادعى الخارج فعلاً مع ذلك فبينته أولى كذا "ذ" وفي "بس" دابة بيده فبرهن آخر أنها له آجرها من ذي اليد أو أعارها أو رهنها منه وبرهن ذو اليد أنها له أنتجت عنده يقضي بها لذي اليد لأنه يدعي ملك النتاج والآخر يدعي نحو إعارة أو إجارة والنتاج أسبق من نحورهن أو إعارة وهذا بخلاف ما في "ذ" وفيها برهن الخارج على نتاج فحكم له بها ثم برهن ذو اليد على نتاج يحكم له به بخلاف ما لو برهن الخارج على الملك المطلق وحكم له ثم برهن ذو اليد على الملك المطلق لا تقبل "خل" بيد بكر شاة برهن زيد أنها له ولدت في ملكه وحكم له بها ثم برهن عمرو أنها له ولدت في ملكه يؤمر زيد بإعادة البينة إذ الأولى قامت على غير عمرو فلم تكن حجة على عمرو فلو أعادها فهو ألوى لأنه ذو اليد وإن لم يعد فهي لعمرو المدعي فإذا قضى له ثم برهن زيد على النتاج حكم له بها إذ برهن على شيء لو برهن عليه في الابتداء كان أحق به فكذا في الانتهاء.

أقول: فعلى هذا لو برهن بكر على النتاج بعد الحكم لعمرو ينبغي أن يحكم لبكر لما مر أنه ذو اليد الأول فلو برهن بكر على النتاج بعد الحكم الثاني لزيد ينبغي أن يحكم لبكر أيضاً لأن زيدا خارج بالنسبة إلى بكر وإن كان زيد زائد بالنسبة إلى عمرو وسيجيء تأييده في "فش" والله أعلم "ذ".

لو أعاد المقضي له بالنتاج بينة حكم له وإن لم يعد حتى قضى للمدعي ثم أعاد قيل تقبل وينتقض الحكم وقيل لا "خ" المقضي عليه بنتاج أو بملك مطلق لو برهن على النتاج أو على التلقي من المدعي تقبل "ج" المستحق عليه لا يستحق على المستحق إلا إذا ادعى الاستحقاق من جهته أو النتاج "عده" ادعى ذو اليد نتاجاً أيضاً ولم يبرهن حتى حكم بها للمدعي بالنتاج ثم برهن المدعى عليه على النتاج لا ينتقض الحكم الأول "بس" برهن أن قاض بلدة كذا قضى له به بشهادة شهود شهدوا أنه له وبرهن ذو اليد أنه له ولد في ملكه يقضي به لصاحب القضاء "خ" برهن الخارج أن هذه أمته ولدت هذا القن في ملكي وبرهن ذو اليد على مثله يحكم بها للمدعي لأنهما ادعيا في الأمة ملكاً مطلقاً فيقضي بها للمدعي ثم يستحق القن تبعاً "فش" ادعى أنه ملكه فقال ذو اليد أودعنيه فلان ولم يبرهن على الإيداع حتى قضى للمدعي ثم جاء المودع وبرهن على النتاج ومدعي الملك المطلق برهن على النتاج أيضاً يحكم للمدعي لا للمودع إذ المدعي ذو اليد وبرهن على النتاج فهو له ويده في الحال ثابتة بالحكم والمودع لم يبرهن على أنه كان لمودعه ليثبت يده السابقة ليصير المودع ذا اليد بواسطة يد مودعه فلذا يقضي له حتى لو برهن المودع أني أودعته يقضي بالنتاج للمودع فظهر أن الحكم الأول للمدعي بمطلق الملك كان حكماً على غير خصم فلم يكن نافذاً وهذه المسألة تدل على أن دعوى النتاج بعد دعوى مطلق الملك تصح "خل" برهن كل من الخارج وذي اليد على نتاج في ملك بائعه حكم لذي اليد إذ كل منهما خصم عن بائعه فكان بائعيهما حضراً وادعيا ملكاً بنتاج فإنه يحكم لذي اليد كذا هذا "ذ" برهن أنه له ولد في ملكه وبرهن ذو اليد أنه له ولد في ملك بائعه حكم به لذي اليد لأنه خصم عمن تلقى الملك منه ويده المتلقى منه فكأنه حضر وبرهن على النتاج والمدعي في يده يحكم له به كذا هذا، هذا لو ادعيا الملك بنتاج فلو ادعى الخارج وذو اليد بسبب نحو شراء أو وارث وشبهه فلا يخلو إما أن يدعيا تلقي الملك من جهة واحد أو من جهة اثنين فلو ادعياه من جهة واحد وبرهنا حكم به لذي اليد لو لم يؤرخا أو أرخا سواء فلوا أرخا وتاريخ أحدهما أسبق فهو أولى، ولو أرخ أحدهما فذو اليد أولى إذ وقت الساكت يحتمل فلا ينتقض قبضه بشك ولو كان المبيع في يد بائعه ولأحد المدعيين تاريخ فالمؤرخ أولى إذ لا مزاحم في وقته.

استفتي عمن برهن أنه شراه من زيد وادعى ذو اليد شراء من زيد ذلك ولم يبرهن حتى قضى به للمدعي ثم المقضي عليه برهن على

الشراء من زيد هل تقبل؟ ينبغي أن تقبل لأنه لو برهن عليه في الابتداء قبلت بينته فكذا في الانتهاء وصار كما لو ادعى النتاج وقد مر.
أقول: ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما مر في "ذ" وينبغي أن لا تقبل بينته على ما مر في "عده خ" قال "شي" وعماد الدين في فصولهما ذكر في الهداية لو ادعيا الملك بسبب نحو الشراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر يقضي للمؤرخ إذا اتفقا أن الملك لا يتلقى إلا من جهته فإذا أثبت أحدهما تاريخاً يحكم به حتى يتبين أنه تقدمه شراء غيره، ولم يذكر فيه أن المبيع في يدهما أو في يد أحدهما أو في يد غيرهما وهذا خلاف ما ذكر في "ذ" أنه لو أرخ أحدهما لا الآخر فذو اليد أولى.
أقول: ذكر في "الهداية" قبيل ما نقلاه بورقة بالتقريب ما يوافق ما ذكر في "ذ" ويخالف ما حملا عليه كلام "الهداية" والمراد بما نقلاه غير ما حملاه عليه يعرف بالتأمل في "الهداية" وشرحها حيث قال ولو لم يذكرا تاريخاً ومع أحدهما قبض فهو أولى إلى قوله وكذا لو ذكر الآخر وقتاً.
فالحاصل: أن ما نقلاه محمول على تفصيل ما مر قبله بورقة ولكنه يفهم الإطلاق من ظاهره ويمكن أن يريد به الإطلاق تعرضاً للرواية الأخرى، والله أعلم "بس" أجمعوا أن الخارج وذا اليد لو أثبتا الشراء من واحد وأرخ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى "فش" ذو اليد أولى "قت" ذو اليد أولى، إذ تاريخ الخارج في حقه مخير به والقبض في حق ذي اليد معاين وهو دليل على سبق عقده والمعاينة أقوى من الخبر إلا إذا أرخا وتاريخ الآخر أسبق يحكم للخارج "قت" برهنا على الشراء من واحد والمبيع في يد البائع وأرخ أحدهما لا الآخر فذو التاريخ أولى ولو أرخ أحدهما لا الآخر لكن شهدا على معاينة القبض فالمشهود له بمعاينة القبض أولى ولو شهدا بإقرار البائع بالقبض فذو التاريخ أولى هذا إذا كان المبيع في يد البائع فلو كان في يد أحدهما وأخر الخارج فذو اليد أولى إذ له يد معاين وللآخر خبر وليس الخبر كالعيان ولو كان المبيع في يد بائعه فبرهن أحدهما على الشراء وأنه قبضه منذ شهر وبرهن الآخر على الشراء وأنه قبضه منذ عشرة أيام فذو الوقت الأول أولى، ولو كان المبيع في يد من برهن على قبضه منذ عشرة أيام يأخذه الآخر منه إذ بينته أثبتت سبق يده ولو برهن من ليس بيده أنه قبض منذ شهر وبرهن ذو اليد على قبضه بلا توقيت أو برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له إذ يده في الحال تدل على سبق قبضه بلا توقيت أو برهن على الشراء ولم يذكر شهوده القبض فالمبيع له إذ يده في الحال تدل على سبق قبضه وقد ثبت له التاريخ ضمناً ولا يدري أنه قبل قبض الخارج أو بعده فلغت البينتان ويرجح ذو اليد بيده القائمة في الحال فلو كان المبيع في يد بائعه ولم يؤقتا للشراء وبرهن أحدهما على قبضه منذ شهر والآخر على قبضه ولم يوقت فذو الوقت أولى إذ القبض أمر حادث فيحكم بحدوثه من وقت القضاء إلا أن يظهر قدم الآخر وفي كل هذه الفصول لو وقتا للشراء ووقت أحدهما أسبق فالأسبق أولى إذ الآخر صار مشترياً لما شراه صاحبه قبله فلم يجز شراؤه ولا قبضه "فش" الخارج وذو اليد لو ادعيا إرثاً من واحد فذو اليد أولى كما في الشراء هذا إذا ادعى الخارج وذو اليد تلقي الملك من جهة واحد فلو ادعياه من جهة اثنين يحكم للخارج إلا إذا شبق تاريخ ذي اليد بخلاف ما لو ادعياه من واحد فإنه يقضي ثمة لذي اليد إلا إذا سبق تاريخ الخارج، وقال عماد الدين في فصوله: والفرق في الهداية ولو كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى كما لو حضر البايعان وبرهنا وأرخا وأحدهما أسبق تاريخاً والمبيع في يد أحدهما يحكم للأسبق كذا هنا إذ كل من المشتريين خصم عن بائعه.
أقول: ذكر مسألة الاثنين في الهداية حيث قال وإن أقام كل واحد منهما بينة على الشراء من آخر إلخ ولم يصرح ثمة في صورة الاثنين مسألة الخارج وذي اليد صريحاً والفرق المذكور ثمة غير الفرق المطلوب هنا بل ما يفهم من إطلاقه مخالف لما ذكر هنا فإن صاحب الهداية أشار ثمة إلى أن لا عبرة يسبق التاريخ في صورة الاثنين بخلاف ما هاهنا "كفا" لو برهنا على الشراء من اثنين وتاريخ أحدهما أسبق اختلفت روايات الكتب فما ذكر في الهداية يشير إلى أنه لا عبرة بسبق التاريخ وفي "بس" ما يدل على أن الأسبق أولى قال لو ادعيا الشراء كل منهما من رجل أو من واحد وأرخا وأحدهما أسبق تاريخاً فالأسبق أولى.
أقول: فلا وجه لإحالة الفرق على الهداية فالفرق ما ذكر في "شي" وهو أنهما لو ادعيا تلقي الملك من اثنين فكل منهما يحتاج إلى إثبات الملك لبائعه فكأن البائعين حضرا والدار في يد أحدهما وادعيا ملكاً مطلقاً وبرهنا يحكم للخارج فكذا هنا وأما لو ادعيا تلقي الملك من واحد فكل منهما لا يحتاج إلى إثبات ملك بائعه لثبوت ملكه بتصادقهما وإنما يحتاج كل منهما إلى إثبات الانتقال إلى نفسه بسبب

الشراء وذو اليد بينته أثبت آكد الشرائين والحكم بالآكد أولى إذا تعذر الجمع.
وأقول: لو ادعياه من اثنين وأرخ أحدهما لا الآخر ينبغي أن يحكم للمؤرخ عند "س" رحمه الله وللخارج عندهما كما اختلفوا في الملك المطلق إذ الأمر في دعوى التلقي من الاثنين يؤول إلى حكم دعوى الملك المطلق كما يعرف من الفرق.
وأقول: يتراءى لي أن الأصوب هو أن لا يعتبر سبق التاريخ في صورة التلقي من اثنين إذ لا تاريخ لابتداء ملك البائعين فتاريخ المشتري لملكه لا يعتد به مع تعدد البائع فصار كأنهما حضرا وبرهنا على مطلق الملك بلا تاريخ فعلى هذا لا يلزم أن يحكم للمؤرخ على قول "س" رحمه الله أيضاً فلا يرد الاعتراض السابق "يد" لو ادعيا الشراء من ثنين وأرخا ملك البائعين يعتبر بالإجماع ولو ادعى الخارج وذو اليد إرثاً من اثنين فالخارج أولى كما في الشراء كذا "فش" وفي "يد" ادعى ذو اليد إرثاً من أبيه وادعى الخارج مثله وبرهنا يحكم للخارج عند الكل ولو أرخا وتاريخ أحدهما أسبق حكم للأسبق عند "حس" رحمهما الله وعند "م" رحمه الله حكم للخارج ولو أرخا سواء فهو للخارج "ذ" الخارج وذو اليد لو ادعيا الشراء من اثنين وأرخا وفي تاريخ أحدهما جهالة بأن برهن أنه شراءه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد أنه شراء من بكر منذ سنة وأكثر ولا يحفظون الفضل حكم للخارج وكذا لو برهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة أو سنتين وشكو في الزيادة حكم للخارج وهذا إذا ادعيا الملك بسبب فلو ادعى أحدهما الملك بسبب والآخر مطلقاً فإن ادعى الخارج ملكاً مطلقاً مؤرخاً بسنة وادعى ذو اليد ملكاً بسبب الشراء من بكر منذ سنتين وهو يملكه يحكم للخارج لأن ذا اليد خصم عن بائعه في إثبات الملك له ليمكنه الجرّ إلى نفسه فكأن بائعه حضر وبرهن على مطلق الملك لنفسه والمبيع بيده إذ يد المشتري يد بائعه في التقدير ولو كان كذلك يقضي للخارج كذا هنا وكذا لو برهن الخارج على الملك بسبب مؤرخاً بسنتين وبرهن ذو اليد أنه ملكه مطلقاً مؤرخاً بثلاث سنين فهو للخارج أيضاً إذ الخارج خصم عن بائعه على ما مر فكأنه حضر وبرهن على مطلق الملك وبرهن ذو اليد على مطلق الملك فهو للخارج كذا هنا.
أقول: على مر "في كفا فش" من أن الأسبق أولى في التلقي من اثنين ينبغي أن يكون الأسبق أولى هاهنا أيضاً فينبغي أن يكون فيه روايتان والله أعلم، ثم لو برهن المدعي والمدعى عليه على ما ادعيا من هذه الوجوه وأرخا إلا أن أحدهما ذكر تاريخاً معلوماً وذكر الآخر تاريخاً أقدم لكن لم يبين التاريخ بأن برهن أنه شراء من بكر منذ شهر وبرهن الآخر أنه شراه من بكر ذلك قبل شرائه هل يثبت السبق بهذا القدر؟ ذكر في "فش" أنه يثبت به السبق فإنه قال لو ادعيا الشراء من واحد وبرهن الخارج أن شراءه أسبق ولم يؤرخ ذو اليد فهذا من الخارج يكفي للسبق.
أقول: على هذا فيما مر في "ذ" من أنه لو برهن أنه شراه من زيد منذ سنة وبرهن ذو اليد أنه شراه من بكر منذ سنة وأكثر ينبغي أن يثبت به السبق ويحكم لذي اليد على رواية اعتبار السبق في صورة التلقي من الاثنين "فشين" في دعوى النكاح قال أحدهما: (١) نكاح من بيشتر بوده است بهمين قدر بسنده باشد جون تاريخ معين ذكر نكدنوا اكر بهمين لفظ كواه كزارند يحكم له بها "قط" أن الخراج وذا اليد ادعيا الشراء من واحد ولم يؤرخا فقال أحدهما (٢) بيع من بيشتر إزبيع تو بوده است وبرهن على هذا فهو أولى من الآخر "فد" لا يثبت السبق بهذا القدر لا في البيع ولا في النكاح ما لم يقولوا أن عقده كان في رجب سنة كذا وعقد الآخر كان في شعبان تلك السنة ثم قال مشايخنا المتقدمون كانوا يقولون السبق يثبت بهذا القدر بلا بيان ولكنا وجدنا في بعض الشروط أنه لا بد من بيان التاريخ ونحن على ذلك.
أقول: الأصوب عندي أن يثبت السبق بهذا القدر إذ الغرض أن يظهر الأمر للقاضي وهذا القدر يكفي فيه "مي" ادعى عيناً أنه لو شراه من زيد بتاريخ كذا فبرهن ذو اليد أن زيداً ذلك أقر قبل شرائك أن هذا العين ملك أخيه وصدقه أخوه وأنا شريته من الأخ ولم يبين تاريخ الإقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك "ذ" عين بيد ثالث فادعاه رجلان فبرهن كل واحد منهما أنه ورثه من أبيه فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما نصفان ولو كان تاريخ أحدهما أقدم فهو لأقدمهما على قول "ح" رحمه الله (٣) وهو قول "س" رحمه الله آخر أو هو بينهما على قول "م" رحمه الله آخر أو هو قول "س" رحمه الله أولاً.
أقول: الأصوب عندي أن لا يعتبر التاريخ في دعوى التلقي من اثنين ما لم يؤرخ ملك من انتقل الملك من جهته لأن المتلقي من

جهتهما كأنهما حضرا وادعيا بلا تاريخ إلخ "شحى" لو أرخا لملك مورثهما يعتبر سبق التاريخ وفاقاً "ذ" هذا لو أرخا ولو أرخ أحدهما لا الآخر قيل هو للمؤرخ عند "حس" رحمهما الله وقيل: هو بينهما نصفان عند "ح" رحمه الله وعلى قول "س" رحمه الله هو للمؤرخ وعلى قول "م" رحمه الله هو لغير المؤرخ وقيل هو بينهما وفاقاً وقال "ح" رحمه الله أولاً هو للمؤرخ ثم رجع عنه وقال لا عبرن للتاريخ في تلقي الملك من اثنين إذا أرخ أحدهما إذ أرخ ملكه لا ملك من يتلقى من جهته وكان في تلقي الملك من اثنين إذا أرخ أحدهما وثمة يقضي بينهما وسقط اعتبار التاريخ كذا هنا هذا لو ادعيا إرثاً من اثنين فلو ادعيا الشراء من اثنين والدار بيد ثالث فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما ولو أرخا وأحدهما أسبق فهو على ما مر من الاختلاف في الإرث ولو أرخ أحدهما لا الآخر فهو كما مر في الإرث كذا "ذ" وفي "هد" برهن الخارجان على الشراء من اثنين وأرخ أحدهما فهو بينهما بخلاف ما لو برهنا على الشراء من واحد فإنه للمؤرخ فلو برهن الخارجان على الشراء من واحد فلو لم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما ويخير كل واحد منهما أخذ نصفه بنصف الثمن أو ترك فلو قضى بينهما فأبى أحدهما ليس للآخر إلا نصفه إلا أن يأتي أحدهما قبل الحكم فللآخر أخذ كله بكل الثمن "فد" إقرار البائع لأحدهما ألا يعتبر لأنه شهادة على قول نفسه.

لو ادعى الخارجان الشراء من واحد على ثالث وبرهنا فهما سواء ولو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى "فشين" لو شهد البائع بالملك لمشتريه والعين في يد غيره بأن قال هذا العين ملكه لأني بعته منه أو قال كان ملكاً لي فبعته منه لو كان المدعي ادعى الشراء منه لا تقبل لأنه شهادة على قول نفسه هذا لو ادعى الخارجان ملكاً بسبب فلو ادعيا ملكاً مطلقاً ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما ولو أرخا وأحدهما أقدم فهو لأقدمهما تاريخاً على قول "ح" رحمه الله وهو قول "س" آخر أو قول "م" رحمه الله أولاً وعلى قول "س" رحمه الله أولاً وهو قول "م" رحمه الله آخراً يقضي بينهما ولا عبرة للتاريخ وبه أخذ "من" وفي "مي" يقضي لأسبقهما تاريخاً بلا خلاف وبه أخذ "ض" وجه عدم العبرة للتاريخ عند "م" رحمه الله على تلك الرواية هو أن دعوى مطلق الملك دعوى أولية الملك من حيث الحكم كدعوى النتاج والتاريخ في دعوى النتاج لغو على كل حال أرخا سواء أو مختلفين أو لم يؤرخا أو أرخ أحدهما فقط كذا "شهد" وفي "فد": ولو كان العين في يدهما يجعل في يد كل منهما نصفه ويجعل كل منهما مدعياً فيما في يد صاحبه مدعى عليه فيما في يده فلو أرخ أحدهما لا الآخر فهو بينهما وكذلك عندهما على القول الذي لا يعتبر أن التاريخ فيه، وعلى القول الذي يعتبر أنه فيه هو للمؤرخ عند "س" رحمه الله ولغير المؤرخ عند "م" رحمه الله.

ادعيا عيناً بيد آخر فبرهن أحدهما أنه شراه من زيد وبرهن الآخر أنه ارتهنه من زيد ولو يؤرخا سواء فالشراء أولى، ولو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى ولو أرخا وأحدهما أقدم فهو أولى ولو كان العين في يد أحدهما فهو أولى إلا إذا سبق تاريخ الخارج فهو للخارج ولو ادعى أحدهما هبة وقبضا من زيد وادعى الآخر شراءه من زيد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فالشراء أولى وكذا في جميع ما مر في الرهن ولو كان العين بيدهما فهو بينهما إلا أن يؤرخا وأحدهما أقدم فهو للأقدم والصدقة مع الشراء كالهبة مع الشراء ولو اجتمعت الهبتان فحكمه حكم ما اجتمع الشرآن والحكم فيه أن المدعي لو كان بيدهما فبرهنا على الشراء من واحد ولم يؤرخا أو أرخا سواء فهو بينهما ولو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى ولو أرخا وأحدهما أسبق فهو أولى ولو في يد أحدهما فهو كدعوى الخارج مع ذي اليد إذا ادعيا الشراء من واحد وقد مر حكمه.

أقول: قوله فالمؤرخ أولى مخالف لما مر في "مي" من أن العين لو كانت بيدهما فهو بينهما إلا إذا أرخا وأحدهما أقدم فهو لأقدمهما وخطر لي في توجيه القولين أن كل واحد من صاحبي اليد ذو يد في نصفه خارج في النصف الآخر فحكمهما حكم ذي اليد مع الخارج وقد مر أن الخارج وذا اليد لو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى في رواية ويحمل عليهما القول المذكور هنا وذو اليد أولى في رواية فيحمل عليها قول الكافي فاستقام القولان على الروايتين والله أعلم.

ولو اجتمع الرهن والهبة أو الصدقة فالرهن أولى عند استواء الحجة فلو ترجح أحدهما بالتاريخ أو بسبقه أو باليد فهو له ولو اجتمع مع القبض والصدقة مع القبض فهو كما اجتمع شراآن ولو اجتمع نكاح وهبة ورهن أو صدقة فالنكاح أولى.

أقول: لو اجتمع نكاح وهبة يمكن أن يعمل بالبينتين لو استوتا بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر بأن يهب أمته المنكوحة فينبغي أن لا

تبطل بينة الهبة حذراً من تكذيب المؤمن وحملاً على الصلاح وكذا الصدقة مع النكاح وكذا الرهن مع النكاح والله أعلم، وفي كل هذه الصور لو أرخا وأحدهما أقدم فهو أولى ولو كان العين بيد أحدهما في المسألة المذكورة فهو أولى إلا أن يؤرخا وتاريخ الخارج أسبق فهو للخارج ولو كان بيدهما فهو بينهما إلا إذا سبق أحدهما تاريخاً فهو له ولكن هذا في الشراء والهبة والصدقة مستقيم إذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة على ما عليه الفتوى، أما في الرهن فلا يستقيم إذ الشيوع الطارئ يفسد فينبغي أن يقضي بالكل لمدعي الشراء فيما اجتمع رهن وشراء لأن مدعي الرهن أثبت رهنا فاسداً بالشيوع فترد بينته فصار كأن مدعي الشراء تفرد بإقامة البينة وهكذا جعل "خه" الهبة مع الشراء قال إنما يصح أن يقضي بينهما لو كان المدعي مما لا يحتمل القسمة أما المحتمل فيقضي بكله لمدعي الشراء لما مر في الرهن ثم قال والصحيح في الهبة أن يقضي بينهما احتمل القسمة أو لا إذ الشيوع الطارئ لا يفسد الهبة والصدقة في الصحيح ويفسد الرهن كذا "ذ".

أقول: النكاح من جملة الصور المذكورة فلا يستقيم فيه أيضاً لأنه لا يقبل القسمة فإن قيل يمكن الجمع بينهما بأن تكون منكوحة لذا وهبة للآخر مثلاً.

أقول: هذا ممكن ولكنه غير ما ذكروه والكلام فيما ذكروه من أن يكون المدعي بينهما بعضه لذا وبعضه للآخر وفيه هذا لو ادعيا تلقى الملك من جهة واحد بسببين مختلفين فلو ادعياه من جهة اثنين بسببين مختلفين بأن ادعى أحدهما هبة والآخر شراء لو كان العين في يد ثالث أو بيدهما أو بيد أحدهما فحكمه كحكم ما ادعيا ملكاً مطلقاً إذ كل منهما يثبت الملك المطلق لمملكه ثم يثبت الانتقال إلى نفسه فكأن المملكين ادعيا ملكاً مطلقاً وبرهنا ففي كل موضع ذكرنا في دعوى الملك المطلق أنه يقضي بينهما فكذا هنا كذا "ذ" وفي "بس" عين بيده برهن آخر أنه شراه من زيد وبرهن آخر أن بكر أوهبه فهو بينهما ولو برهنا على التلقي من واحد فالشراء أولى إذ تصادقا على أنه لواحد فبقي النزاع في السبق فالشراء أسبق لأنه لما تبين سبق أحدهما جعلا كأنهما وقعاً معاً ولو تقارنا كان الشراء أسرع نفاذاً من الهبة لأنه لا تصح إلا بقبض والبيع يصح بدونه "هد" ادعى الشراء من رجل وادعى الآخر هبة وقبضاً من غيره والثالث إرثاً من أبيه والرابع صدقة وقبضا من آخر فهو بينهم أرباعاً عند استواء الحجة إذ تلقوا الملك من مملكهم فكأنهم حضروا وبرهنوا على الملك المطلق "مح" برهن كل منهما أنه ارتهنه وقبضه فلو كان الرهن بيد الراهن لم يحكم به لواحد منهما قياساً فلو برهن أحدهما أنه أول أو أرخا فهو لأولهما وقتاً ولو كان بيد أحدهما فهو أولى إلا أن يبرهن الآخر أنه أول.

معرفة الخارج من ذي اليد وما يتعلق به

بعض مسائل اليد مر في دعوى الأعيان في أواخر فصل أنواع الدعاوى "فش" ادعى كل منهما أنه في يده فلو برهن أحدهما تقبل ويكون الآخر خارجاً ولو لا بينة لهما لا يحلف واحد منهما إذ لم يثبت كون أحدهما خصماً للآخر إذ يصير خصماً باليد ولم تثبت يد واحد منهما ولو برهن أحدهما على اليد وحكم بيده ثم برهن على الملك لا تقبل إذ بينة ذي اليد على الملك لا تقبل "خ" ادعى كل منهما أنه له وفي يده ذكر "م" رحمه الله في "صل" أن على كل منهما بينة وإلا فاليمين إذ كل منهما مقر بتوجه الخصومة عليه لما ادعى اليد لنفسه فلو برهن أحدهما حكم له باليد ويصير مدعى عليه والآخر مدعياً ولو برهنا يجعل المدعي في يدهما لتساويهما في إثبات اليد وفيه دعوى الملك في العقار لا تسمع إلا على ذي اليد ودعوى اليد تقبل إلى غير ذي اليد لو نازعه ذلك الغير في اليد فيجعل مدعياً لليد مقصوداً ومدعياً للملك تبعاً لليد "فش" ادعى داراً فقال ذو اليد كان لك بعته من أبي ومات أبي فورثته أنا منه يؤمر بتسليمه إلى المدعي لأنه صدقة في الملك وكذا لو قال كان لك بعته من فلان وأنا شريته منه يؤمر بتسليمه إلى المدعي إلا إذا قال المدعى عليه لي بينة حاضرة فلا يؤمر بتسليمه إليه إلى المجلس الثاني وفي فصل التناقض من "شي" ادعى عيناً فقال ذو اليد أني شريته من هذا المدعي ينزع من يده حتى يبرهن على الشراء وهذا قياس وبه أفتى "ظه" وفي الاستحسان يترك في يده ثلاثة أيام ويكفل حتى يبرهن على الشراء "فش" أخذ عيناً من يد آخر وقال أني أخذته من يده لأنه كان ملكي وبرهن على ذلك تقبل لأنه وإن كان ذا يد بحكم الحال لكنه لما أقر بقبضه منه فقد أقر أن ذا اليد في الحقيقة هو الخارج ولو أقر المدعى عليه أني أخذته من المدعي لأنه كان ملكي فلو كذبه المدعي

في الأخذ منه لا يؤمر بالتسليم إلى المدعي لأنه رد إقراره ويبرهن على ذي اليد ولو صدقه يؤمر بتسليمه إلى المدعي فيصير المدعي ذا يد فيحلف أو يبرهن الآخر، وفيه: غصب أرضاً وزرعها فادعى رجل أنها لي وغصبها مني فلو برهن على غصبه وإحداث يده يكون هو ذا يد والزارع خارجاً ولو لم يثبت إحداث يده فالزارع ذو اليد والمدعي هو الخارج "عده" بيده عقار أحدث عليه الآخر يده لا يصير به ذا يد فلو ادعى عليه أنك أحدثت اليد وكان بيدي فأنكر يحلف "كم" ادعى أنه له فأقر المدعى عليه أنه كان بيد المدعي بغير حق قيل هو إقرار له باليد وبه يفتى وقيل ليس بإقرار له باليد إلا أن يقر أنه كان بيد المدعي بحق "ص" ادعى منقولاً فأقر المدعى عليه أنه بيده يقبل إقراره لا في العقار حتى يبرهن فلو أنكر اليد ولم يكن للمدعي بينة يحلف "خ" أنكر المدعى عليه كون العقار بيده يحلف حتى يقر فلو أقر باليد حلف على الملك فلو أقر به يؤمر بترك التعرض فلو برهن المدعي بعد إقراره باليد أنه له لا تقبل بينة المدعي على الملك ما لم يبرهن أنه في يد المدعى عليه فلو لم يبرهن على يد المدعى عليه وبرهن على الملك بعد إقرار المدعى عليه باليد وقضى به للمدعي لا ينفذ حكمه ما لم يبرهن أو يعرف القاضي أنه في يده "ط" إنما يشترط الشهادة بأن العقار بيد المدعى عليه لتوجه الحكم وسماع البينة أما لو أنكر من الابتداء كونه بيده يحلف "ططه" لابد من معرفة القاضي كون العقار بيد المدعى عليه فيذكر المدعي أنه بيده اليوم بغير حق وفرقوا بينه وبين غيره بأن المدعى عليه في غير العقار ينتصب خصماً بذاته من غير أمر آخر وفي العقار لا ينتصب خصماً إلا باعتبار يده فما لم تثبت عند القاضي يده لا يجعله خصماً ولو شهدا بملكية الدر للمدعي ولم يشهدا أنه بيد المدعى عليه (١) تقبل عند "م" رحمه الله لا في ظاهر الرواية ولو شهدا بالدار للمدعي لا بيد المدعى عليه وشهد آخران بيد المدعى عليه يقبل كلاهما إذ الحاجة إلى شهادة يده ليصير خصماً في إثبات الملك ولا فرث بين أن يثبت كلا الحكمين بشهادة فريق أو فريقين ثم إذا شهدا بيده يسألهما القاضي عن سماع شهدا بيده أو عن معاينة لأنهما بما سمعا إقراره أنه بيده وظنا أنه يطلق لهما الشهادة وهذه تشتبه على كثير من الفقهاء أنه بمجرد إقراره هل تثبت يده حكماً فما لم يذكر أنهما عاينا يده لا تقبل ولا يختص هذا بهذه الحادثة بل في غيرها كذلك حتى لو شهدا ببيع وتسليم يسألهما القاضي أشهدا على إقرار البائع أو على معاينة البيع والتسليم والحكم يختلف فإن الشهادة بالبيع والتسليم شهادة بالملك للبائع والشهادة على إقرار البائع لا تكون شهادة بالملك للبائع.

أقول: الشهادة على المعاينة قد تكون في غير ملك البائع بأن يبيع وكالة فلا يستقيم جعل الشهادة على معاينة البيع والتسليم شهادة بالملك للبائع على الإطلاق وبين هذا وبين الشهادة بالملك بناء على معاينة اليد والتصرف فرق بين يعرف بالتأمل فلا يقاس عليه "ضك".

تنازعا في اليد فأراد أحدهما تحليف الآخر ينبغي أن يحلف لأنه يظهر بنكوله يده في حق الناكل فيؤمر الناكل بترك التعرض إلى أن يبرهن على اليد "هد" الراكب أولى باليد من المتعلق بلجامه لأن تصرف الراكب أظهر وكذا الراكب أولى من رديفه بخلاف راكبي السرج فإن الدابة بينهما لاستوائهما في التصرف ولابس الثوب أولى من المتعلق بكمه والجالس على البساط ليس أولى من المتعلق به فهو بينهما وكذا الثوب في يد رجل وطرفه في يد آخر فهو بينهما نصفان لأن الزيادة من جنس الحجة فلا يوجب زيادة الاستحقاق.

الفصل التاسع

في الإشارة والنسب والتعريف في الدعوى والشهادة

"فن" الإشارة في موضعها من أهم ما يحتاج إليه في الدعوى قطعاً للاحتمال حتى قالوا لو كتب في المحضر حضر فلان مجلس الحكم وأحضر معه فلاناً فادعى هذا الذي حضر عليه لا يفتي بصحة المحضر وينبغي أن يكتب على هذا الذي أحضر معه لأنه بدونه يوهم أنه أحضره وادعى على غيره وكذا عند ذكر الخصمين في أثناء المحضر لا بد من ذكر هذا فيكتب المدعي هذا والمدعى عليه هذا وكذا لو ذكر الخصمان في المحضر أو السجل باسمهما وأشير إليهما بأن يكتب مثلاً وقضيت لمحمد هذا على أحمد هذا لابد أن يذكر المدعي والمدعى عليه فيكتب وقضيت لمحمد هذا المدعي على أحمد هذا المدعى عليه وإذا كتب عند ذكر شهادة الشهود وأشاروا إلى المتداعيين هذين لا يفتي بصحته إذ الإشارة المعتبرة هي الإشارة عند الحاجة إليها ولعلهم أشاروا إلى المدعى عليه عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعي وأشاروا إلى المدعي عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه وذلك إشارة إلى المتداعيين ولكنها غير معتبرة فلا بد من بيان ذلك بأبلغ الوجوه وعن هذا قالوا لو كتب في صك الإجارة الطويلة آجر فلان من فلان أرضه بعدما جرت المبايعة الصحيحة بينهما

في الأشجار والزراجين التي في هذه الأرض لا يفتى بصحة الصك، وكذا لو كتب بين المتعاقدين مكان بينهما لا يفتى بصحة الصك لجواز أن الأشجار كانت للمستأجر باعها من المؤجر ثم استأجر الأرض وعلى هذا التقدير لا تصح إجارة الأرض وهذه إجارة الأرض بعدما جرت المبايعة الصحيحة في الأشجار بينهما كما كتب في الصورة الأولى وبعدما جرت بين المتعاقدين كما كتب في الصورة الثانية لأنهما متعاقدان وينبغي أن يكتب آجر الأرض منه بعدما باع المؤجر الأشجار منه "طح" هذا هو الأصل في جنس هذه المسائل في البيع والشراء والإجارة فإنه لو ذكر في باب البيع والشراء وتقابضا تقابضاً صحيحاً لا يكتفي به إلا بشرط البيان والتصريح ولو كتب في المحضر أحضر المدعي شهوده وسألني الاستماع إليهم فشهدوا على موافقة الدعوى وكذا لو كتب في السجل فشهدوا على موافقة الدعوى لا يفتى بصحة المحضر والسجل وكذا لو كتب ذلك في كتاب القاضي إلى القاضي لا يقبل الكتاب وهكذا في "ط" فإنه قال لو كتب وشهدوا على وفق الدعوى لا يصح إذ الشهادة على وفق الدعوى أن يدعيه الشاهد لنفسه كما يدعيه المدعي لنفسه.

أقول: الغرض بالوفق عرفاً أن تبنى الشهادة على ما ادعاه ليثبت بها المدعي به لا ما ذكر فينبغي أن يصح نحو قوله شهدوا على وفق الدعوى بناء على المتعارف لأن الغرض معلوم عرفاً فلا اشتباه ولا فساد قال ومن المشايخ من فرق بين كتاب القاضي والسجل وبين المحضر فأفتى بصحة كتاب القاضي والسجل وبفساد المحضر لأن كتاب القاضي يرد من الأمصار فلو رددناه لتحرج المدعي.

أقول: على هذا لو ورد المحضر من الأمصار ينبغي أن يصح أيضاً بعين هذه العلة قال ودليل صحة الفرق بين المحضر والسجل ما ذكر في "ث" برهن أنه وارث فلان الميت لا يحكم بوراثته ما لم يبينوا سبب الوراثة ولو أقام بينة وشهدوا أن قاضي بلد كذا أشهدنا على حكمه أن هذا وارث فلان الميت لا وارث له غيره وقالوا لا ندي بأي سبب حكم فالقاضي الثاني يجعله وارثاً لأن حكم القاضي محمول على الصحة وموافقة الشرع وكذا في السجل وكتاب القاضي ولو كتب السجل موجزاً ثبت عندي من الوجه الذي ثبت به الحوادث الشرعية والنوازل الحكمية لا يفتى بصحة السجل ما لم يبين الأمر على وجهه وقيل يفتى بصحته قالوا يكتب في محضر الدعوى شهدوا عقيب دعوى المدعي هذا وكذا يكتب وعقيب الجواب بالإنكار من المدعى عليه كيلا يظن أنهم شهدوا قبل الدعوى أو على الخصم المقر إذ الشهادة على المقر لا تسمع إلا في مواضع معدودة "ذ" وعندي أن كل ذلك ليس بشرط "فت" لابد أن يذكر شهد كل واحد بعد الدعوى والجواب بالإنكار بعد الاستشهاد من المدعي ليخرج عند حد الخلاف إذ الشهادة بدون طلب المدعي الشهادة لا تسمع عند الطحاوي "فش" ينبغي أن يقول المدعي في دعواه (١) أين مدعي حق منست وملك منست ولا يكتفي بقوله حق منست (٢) وملك من وكذا في جانب المدعى عليه وكذا في الشهادة وبعض المشايخ اكتفوا بقوله حق منست وملك من ولو قال (٣) حق وملك منست كفى وفاقاً وكذا في أمثاله.

قال المدعي ملك منست أنه ولم يقل وحق منست، قيل: يشترط أن يقول حق منست وقيل لا، ألا يرى أنه لو أنكر يحلف بالله ما هو ملكه فيكتفي به "خ" قالا نشهد أن هذا وقالا بالفارسية (٤) آن أين مدعي است لا يكتفي به ما لم يصرحا بالملك إذ الشيء ينسب إلى الإنسان بالإجارة كما ينسب إليه بالملك فلا بد من التصريح بالملك لقطع الاحتمال "فش" قالا نشهد (٥) كه أين غلام آن فلان است فهذا كقولهما (٦) ملك فلانست فللقاضي أن يحكم بالملك لأنه فارسية قوله هذا له وأنه للملك ولو استفسر القاضي ذلك منهم فله ذلك.

شهدا (٧) كه أين مدعى ملك أين مدعيست ولم يقولا دردست أين مدعى عليه بنا حق است اختلف فيه المشايخ رحمهم الله والصحيح أنه لو طلب المدعي الحكم بالملك تقبل هذه البينة ولو طلب التسليم لا يحكم بها ما لم يقولا (٨) دردست أين بنا حق است وهل يشترط أن يقولا (٩) واجب است برين مدعى عليه كه دست كوتاه كند اختلفوا فيه أيضاً والصحيح أنه لا يشترط والأحوط أن يذكر شهد أحدهما ثم قال الآخر اشهد بمثل شهادة صاحبي تقبل وفيه تفاصيل وأقوال وتمامه في "بق" وفي "بس" قال له يا زاني فقال الآخر هو كما قلت حدّا إذ الثاني وصفه بمثل ما وصفه الأول وهذا يدل على أن أحد الشاهدين لو شهد فقال الآخر اشهد بمثل ما شهد به هذا من أوّله إلى آخره يجب أن تقبل بلا ريب "عده" المدعي قرأ نسخة الدعوى فقال الشاهد اشهد بما ادعاه ذا عليه أو قال المدعي بيده بغير حق تقبل وبالفارسية لو ادعى داراً وقرأ رجل من النسخة فقال الشهود (١٠) ما هجمنين كواهي ميدهيم تقبل "فش" كتب شهادتهما

في نسخة وهما أميان وقرأ غير الشاهد ما في النسخة فقالا (١١) ماهجمنين كواهي ميدهيم كه وى اندرين نسخة خواند مراين مدى رابرين مدعى عليه تقبل ولو قالا (١٢) ماهجمنين كواهي ميدهيم كه اندرين نسخه است لا يكفي هذا القدر ما لم يشيرا إلى المدعي والمدعى عليه.

أقول: لو كانا مذكورين في النسخة مع شرائط الصحة ينبغي أن يكفى ذلك القدر إذ الإشارة إليهما مذكورة في النسخة حينئذ فقولهما ماهجمنين كواهي ميدهيم كه اندراين نسخة است يتضمن الإشارة إليهما فهذا القدر يكفي قال: ثم لو كانت الشهادة على الحاضر يحتاج الشاهد إلى الإشارة إلى ثلاثة مواضع إلى الخصمين والمشهود به ولو على غائب أو ميت فسماه ونسبه إلى أبيه فقط لا تقبل حتى ينسبه إلى حده ولو ذكر اسمه واسم أبيه وصناعته لا يكفي إلا إذا كانت صناعته صناعة يعرف بها لا محالة فحينئذ يكفي، ولو ذكر اسمه واسم أبيه وقبيلته وحرفته ولم يكن في محلته آخر بهذا الاسم وهذه الحرفة يكفي حتى يذكر شيئاً آخر يحصل به التمييز كذا "بق" وفي "شى" لو كان المدعى عليه حاضراً فلا حاجة إلى ذكر اسمه وذك أبيه فذكر جده أولى وأما الغائب فلابد من ذكر جده عند "ح" رحمه الله وهو الصحيح وكذا في التحديد لابد من ذكر جد صاحب الحد وكذا في تعريف المتخاصمين لابد من ذكر الجد والفتوى على قول "ح" رحمه الله كذا في محاضر "شى" وفي "صط" لو ذكر اسمه واسم أبيه ونخذه أو صناعته ولم يذكر الجد تقبل وشرط التعريف ذكر ثلاثة أشياء فعلى هذا لو ذكر لقبه واسمه واسم أبيه قيل يكفي والصحيح أنه لا يكفي.

أقول: الغرض التعريف لا تكثير الحروف فينبغي أن يكفي ذكر ما يحصل به التعريف فلو كان التعريف معروفاً بلقبه وحده ينبغي أن يكفي ذكر لقبه وحده قال وفي اشتراط ذكر الجد اختلاف فلو حكم بدون ذكر الجد نفذ لأنه مجتهد فيه "خ" ذكر "م" رحمه الله في كثير من المواضع فلان بن فلان الفلاني ولو حصل التعريف باسمه وأبيه ولقبه فلا حاجة إلى الجد وإن لم يحصل بذكر أبيه وجده لا يكتفي به ولو كان يعرف باسمه واسم أبيه وجده لا يحتاج إلى اللقب ولو لم يعرف إلا بذكر اللقب بأن يشركه في المصر غيره في ذلك الاسم والنسب كما في أحمد بن محمد بن عمر فبهذا لا يقع التعريف "شى" في تعريف الفن سئل السغدي عن محضر في أوله روزية بن عبد الله الهندي ادعى إلى آخره فأجاب أنه غير صحيح إذ النسبة على هذا الوجه لا يقع بها الإعلام ويجب أن يكتب أنه عبد فلان أو مولى فلان إذ المعتق يعرف بمولاه وإن كان مولاه معتقاً أيضاً لابد أن يقال أنه مولى فلان وإن كان الثالث معتقاً أيضاً لابد أن يقال أنه مولى فلان وإن كان مولى الثالث معتقاً أيضاً ولم ينسب إلى مولاه لا بأس به إذ المولى الثالث بمنزلة الجد في النسب فيجوز الاقتصار عليه كذا في محاضر "شى" وفي "هد" ذكر القبيلة والفخذ كذكر الجد في التعريف ولو قال فلان بن فلاناً التميمي لم يجز حتى ينسبه إلى نخذه الخاصة إذ التعريف لا يتم بالنسبة إلى قوم لا يحصون، وقيل: الفرغاني نسبة عامة والأوزجندي خاصة وقيل السمرقندي والبخاري عامة والنسبة إلى السكة الصغيرة خاصة وإلى المحلة الكبيرة عامة "طحم" المدينة والقرية والكورة ليست بسبب للتعريف ولا تقع المعرفة بالإضافة إليها.

أقول: فيه نظر لأنه قد تقع المعرفة بالإضافة إلى المدينة لا بالاسم والنسب بأن كان يعرف الغريب بمدينته لا بنسبه مثلاً يعرف بالسمرقندي.

والحاصل: أن المعتبر هو حصول المعرفة وارتفاع الالتباس بأي شيء كان.

جنس آخر

"ط" "فقظ" لو أخبر الشاهد عدلان أن هذه المقرة فلانة بنت فلان يكفي هذا للشهادة على الاسم والنسب عندهما وعليه الفتوى ألا يرى أنهما لو شهدا عند القاضي يقضى بشهادتهما والقضاء فوق الشهادة فتجوز الشهادة بإخبارهما بالطريق الأولى فإن عرفها باسمها ونسبها عدلان ينبغي للعدلين أن يشهدا الفرع على شهادتهما كما هو طريق الإشهاد على الشهادة حتى يشهدا عند القاضي على شهادتهما بالاسم والنسب ويشهد بأصل الحق أصالة فيجوز ذلك اتفاقاً "فش" قال اسمي واسم أبي وجدي كذا أو سمع آخر لا يصير شاهداً بهذا القدر ولو أخبره اثنان حل له أن يشهد على اسمه ونسبه مطلقاً ولا يقول شهدا عندي بكذا وكذا الجواب في المواضع التي حل له الشهادة فيها بالتسامع.

جاء رجلان عند الصكاك وقد أقرت امرأة وقالا إنا نعرفها فذاك ليس بشيء لأن هذا القدر ليس بتعريف إذ التعريف إنما يكون بذكر الاسم والنسب فلو قالا أنها فلانة بنت فلان بن فلان يكون تعريفاً "فن بق" شهدا على امرأة باسمها ونسبها وهي حاضرة فقال القاضي للشهود هل تعرفون المدعى عليها فقالوا لا تقبل شهادتهم ولو قالوا تحملنا الشهادة على امرأة اسمها كذا ولكن لا ندري أن هذه المرأة هل هي تلك أم لا صحت شهادتهم على المسماة وكان على المدعي إقامة البينة أن هذه هي بخلاف الأول إذ أقروا في الأول بالجهالة فبطلت شهادتهم كذا "ط".

أقول: قد اقروا في الثاني بالجهالة أيضاً فبهذا القدر لا يحصل الفرق ويمكن الفرق بأن يحمل الأول على الشهادة أصالة والثاني على الشهاد على الشهادة فيحتمل الجهالة في الثاني لا في الأول "بق" لو أراد الرجل أن يعرف المرأة التي يريد أن يشهد عليها أو لها بوكالة أو بأمر من الأمور ينبغي أن يدخل عليها جماعة من النساء ممن يثق بهن ذلك الرجل بحضرة ذلك الرجل فيسألهن أهذه فلانة بنت فلان بن فلان فإن قلن نعم تركها أياماً ثم نظر إليها بحضرة نسوة أخر فيصنع بها مثل ذلك كذلك يتردد إليها مراراً شهرين أو ثلاثة فإذا وقع معرفتها في قلبه بقول نساء ورجال ومن أمكنه يشهد عليها كذا "ط".

أقول: المعتبر هو حصول المعرفة فينبغي أن تحل له الشهادة إذا حصل له المعرفة ولو في المرة الأولى وفيه تعريف الواحد يكفي كما في المزكى والمترجم والاثنان أحوط وأفتى بعضهم بأن التحمل لا يصح بدون رؤية وجهها "فش" لو أخبرت امرأة أنها فلانة بنت فلان لا يحل للشاهد أن يشهد باسمها ونسبها لأن تعريف المرأة الواحدة والرجل الواحد لا يكفي ولو عرفها رجلان وقالا نشهد أنها فلانة بنت فلان بن فلان حل له الشهادة وفاقاً لأن في لفظ الشهادة من التأكيد ما ليس في لفظ الخبر لأنه يمين بالله تعالى معنى ولو كان بلفظ الخبر إنما يجوز عند "ح" رحمه الله لو أخبره جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب وعندهما لو أخبره عدلان أنها فلانة بنت فلان بن فلان يحل الشهادة على النسب ويصح تعريف من لا يصح شاهداً لها سواء كانت الشهادة لها أو عليها وقيل لا يصح فيما لها واختار النسفي الأول لأن هذا خبر لا شهادة ولذا لم يشترط لفظ الشهادة وفي الخبر الحاجة إلى من يثق به كذا "ط" وذكر رشيد الدين وتعريف الأب والابن والزوج يجوز إذ شهادة هؤلاء عليها معتبرة فصح التعريف أيضاً لعدم التهمة بخلاف التعديل فإن التعديل شهادة والتعريف لا "جف" تعريفها أن يشهد على معرفتها عدلان أو رجل وامرأتان وهل تصح الشهادة على المرأة المنتقبة بعض مشايخنا قالوا تصح عند التعريف وعن ابن مقاتل لو سمع إقرار امرأة من وراء الحجاب وشهد عنده اثنان أنها فلانة وذكر نسبها لم يجز أن يشهد عليها أطلق الجواب إطلاقاً وقال "ت": لم يجز أن يشهد عليها إلا إذا رأى شخصها حال إقرارها فحينئذ يجوز أن يشهد على إقرارها شرط رؤية شخصها لا رؤية وجهها "جص" حسرت عن وجهها وقالت أنا فلانة بنت فلان بن فلان وهبت لزوجي مهري فلا يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين أنها فلانة بنت فلان ما دامت حية إذ يمكن للشاهد أن يشير إليها فإن ماتت فحينئذ يحتاج الشهود إلى شهادة عدلين بنسبها "طظه" جرى بينهما بيع أو عقد آخر وأشهدا عليه جماعة هل يشترط كتابة معرفة الشهود المتعاقدين بوجههما واسمهما ونسبهما كان هلال وأبو زيد لا يكتبان ذلك وغيرهما من أصحابنا يكتبون للاحتياط قال "طظ" وعندي أن المتعاقدين لو كانا معروفين عند الناس لا حاجة إلى كتابة ذلك ولو كانا غير معروفين فلابد منه لأنه يحتاج إلى أداء الشهادة محضر منه فلابد من معرفته بوجهه ليمكنه الشهادة عليه وعند غيبته أو موته يحتاج إلى الشهادة باسمه ونسبه فلابد من معرفة اسمه ونسبه.

أقول: لقائل أن يقول لزم من تقريره أن المعرفة بالوجه أو النسب لا بد منها لأداء الشهادة وهو غر مطلوب ولا يلزم منه أن يشترط كتابة المعرفة وهو المطلوب ويمكن أن يجاب بأن يحمل كلامه على كتاب يعمل به بلا إعادة البينة ككتاب القاضي فلا بد من البيان بأبلغ الوجوه لقطع الاحتمالات الفاسدة فيشترط أن يكتب فيه ما يحتاج إليه لأداء الشهادة فلزم أن يشترط كتابة المعرفة في نحو كتاب القاضي وهو المطلوب ولكن ظاهر كلامه الإطلاق فلا يخلو من الإشكال قال ولا يجوز الاعتماد على إخبار المتعاقدين باسمهما ونسبهما لعلهما تسميا وانتسبا باسم غيرهما ونسبه يريدان أن يزوّرا على الشهود ليخرجا المبيع من يد مالكه، فلو اعند على قولهما نفذ تزويرهما وبطل إملاك الناس وهذا فصل غفل عنه كثير من الناس فإنهم يسمعون لفظ الشراء والبيع والإقرار والتقابض من رجلين لا يعرفونهما ثم إذا استشهد وأبعد موت صاحب البيع شهدوا على ذلك الاسم والنسب ولا علم لهم بذلك فيجب أن يحرز عن مثل ذلك حذراً عن

المجازفة وعن ضياع أملاك الناس وطريق علم الشهود والنسب أن يشهد عندهم جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند "ح" رحمه الله وعندهما شهادة رجلين كاف كما في سائر الحقوق.

أقول: يحصل للقاضي العلم بالنسب بشهادة رجلين عدلين فينبغي أن يحصل للشهود أيضاً بشهادة عدلين كما هو قولهما وهذا من النوادر وقال ولو لحقه الحرج في إحضار جماعة شرطها "ح" رحمه الله ينبغي أن يشهد عدلان على شهادتهما عدولاً آخرين على النسب حتى لو احتاجوا إلى أداء الشهادة شهدوا على شهادتهما على النسب وعلى ما في الكذب بما أشهدوا عليه.

أقول: فيه نظر لأن كثرة الفرع لا تعتبر مع كون الأصل عدلين لأن حضور الفرع وإن كثر كحضور الأصل فكأن العدلين شهدا فقط فلا يوجد شرط علم الشهود بالنسب عند "ح" رحمه الله حينئذ.

الفصل العاشر

في التناقض في الدعاوى وفي دعاوى الدفع وما يتصل به

وفي آخره التناقض في النسب

"ث" التناقض يمنع الدعوى لغيره كما يمنعه لنفسه "فج" من أقر بعين لغيره فكما لا يملك أن يدعيه لنفسه لا يملك أن يدعيه لغيره بوكالة أو بوصاية "فش" وصى أقر به له ثم ادعاه للصغير لا يسمع "عده" أبرأه عن جميع الدعاوى فادعى عليه مالاً بوكالة أو وصاية تسمع ولو ادعى عليه مالاً بإرث فلو مات مورثه قبل إبرائه لا تسمع دعواه وإن لم يعلم هو بموت مورثه عند إبرائه "خ" ادعى داراً لنفسه ثم ادعى أنه فلان وقفه عليه تسمع كما لو ادعى لنفسه ثم ادعاه لغيره بوكالة ولو ادعى الوقف أولاً ثم ادعى أنه له لا تسمع كما لو ادعى لغيره ثم لنفسه "ل مصت عده" الاستعارة والاستيداع والاستيهاب من المدعى عليه أو من غيره وكذا الشراء والمساومة وما أشبها من الإجارة وغيرها يمنع صاحبها من دعوى الملك لنفسه أو لغيره.

أقول: كون "الهداية": الأشياء إقراراً بعدم الملك للمباشر ظاهر وأما كونها إقراراً بالملك لذي اليد ففيه روايتان كما يأتي في أوسط هذا الفصل والظاهر عندي أن مجرد ذلك ليس بإقرار لذي اليد إذ قد يفعل ذلك مع وكيل المالك فلا يكون إقراراً بالملك لذي اليد فلابد أن يميز بالقرائن فيجعل إقراراً في موضع دون موضع بحسب القرائن فعلى هذا ينبغي أن تصح دعواه لغيره في بعض المواضع لا في بعضها فإن برهن المدعى عليه على وكيل الخصومة أنه سبقت منه مساومة أو استعارة أو استئجار أو نحوها عزل من الوكالة لأنه لو فعله عند القاضي لعزله والموكل على حقه لو شرط أن إقراره عليه لا يجوز "فد" ادعاه وكالة فبرهن ذو اليد أنك استبعته مني تبطل دعواه لا دعوى موكله ولو ادعى المتولي فبرهن المدعى عليه أنك استبعته مني (١) ولو مقراً مده كه سلك منست لا يصح هذا الدفع لأن إقرار المتولي على الوقف لا يصح.

أقول: كما لا يصح الإقرار على الوقف لا يصح على الغير فينبغي أن يتحدا حكماً والصحيح عندي أن تبطل دعواهما إذ الإقرار يصح في حقهما وإن لم يصح في حق غيرهما فكانا مبطلين في دعواهما بزعمهما فلا تسمع ثم لو ادعاه موكله يصح لأن وكيله أقر في غير مجلس القاضي "س مي" استأجر ثوباً أو استعاره ثم ادعى أنه لابنه الصغير تقبل ذكر "خ" مسألة الاستعارة وقال هذه على الرواية التي تكون الاستعارة إقراراً بأن لا ملك للمستعير ولا يكون إقراراً بالملك للمعير "ش" وتبين بهذا أن الإقرار بأن لا ملك له فيه لا يمنع دعواه لغيره نيابة "ذ" مسألة الاستعارة رويت عن أبي يوسف كذلك "بس" ادعاه لنفسه ثم لغيره بوكالة تسمع إذ لا منافاة بين الدعويين إذ وكيل الخصومة قد يضيف الملك إلى نفسه على معنى أن له حق المطالبة ولو ادعى لغيره بوكالة ثم ادعى لنفسه لا تسمع لأن ما هو ملكه لا يضيفه إلى غيره عند الخصومة فتمكن المنافاة وكذا لو برهن أنه لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا تسمع إذ وكيل الخصومة من جهة زيد لا يضيفه إلى غيره فيتمكن التناقض بين الدعوتين على وجه لا يمكن التوفيق "ذ" والدين في هذا الحكم كعين "بس" ولو ادعى له بوكالة ثم قال أنه باع من فلان ووكلني المشتري بخصومة فيه وبرهن تقبل ويحكم لموكله الآخر إذ وفق بين الدعوتين بتوفيق ممكن لو عاينا ذلك أجزنا دعواه الثاني وتأويل هذا لو شهد شهوده بالملك بالشراء أما لو شهدوا بالملك المطلق فلا يقبل "ذ" ادعى لغيره نيابة ثم لنفسه لا تسمع إلا أن يوفق بأن قال كان له ثم شريته منه وبرهن على ذلك فحينئذ تقبل "بس" ادعى ألفاً في صك جاء به باسمه ثم برهن أن

ذلك المال بعينه لفلان وهو وكلني بخصومته تقبل لما مر أن الوكيل قد يضيف الملك إلى نفسه "خ" أقر الوكيل أن الدين لفلان الآخر وصدقه الثاني صح وحق القبض للأول فلو أدى إلى الأول يبرأ "جغ" عين بيد رجل يقول هو ليس لي وهناك من يدعيه يكون إقراراً بالملك للمدعي حتى لو ادعاه لنفسه لا تقبل "فقظ".

والحاصل: أن قول ذي اليد ليس هذا لي عند وجود المنازع إقرار بالملك له في رواية لا في رواية وعند عدم المنازع لا يصح نفيه حتى لو ادعاه أحد وقال ذو اليد هو لي صح دعوى ذي اليد باتفاق الروايات ولو ادعى دارا فبرهن ذو اليد أن المدعي أقر قبل دعواه أنه ليس لي أو قال أنه ما كان لي تبطل بينة المدعي.

أقول: هذا لو أتى بالدفع قبل الحكم أما لو أتى به بعد الحكم فيه أو نحوه ينبغي أن لا يندفع المدعي على ما يأتي في أواخر هذا الفصل في "فش" من احتمال التوفيق وأن الشك يمنع الحكم ولا يرفعه قال وكذا لو ادعى إرثاً فبرهن أن مورثه أقر بذلك تبطل دعوى المدعي وفي دعوى الدار لو قال ذو اليد أن المدعي قد كان اقر قبل هذا أنه لا حق لي في الدار أو ليس لي حق في الدار ولم يكن هناك آخر يدعيه لا يمنعه من الدعوى بعده.

أقول: ينبغي أن لا يفرق بين قوله أنه ليس لي وبين قوله ليس لي حق فيه أو نحوه فينبغي أن يتحد حكماً ولم يجعل كذلك فيما مر ويؤيد الاتحاد ما ذكر في "خ" أن ذا اليد لو برهن أن المدعي قد كان أقر قبل هذا أن لا حق لي في الدار لا يندفع به المدعي لأن قول الإنسان لا حق لي فيه أو ليس هذا لي ولم يكن هناك أحد يدعي لا يمنعه من الدعوى بعده.

أقول: جعل حكم قوله لا حق وقوله ليس هذا لي واحداً بخلاف ما تقدم فعلى هذا يستوي المدعي وذو اليد أنه لا يصح نفي الملك عند عدم المنازع "فش" أقر أنه لا ملك له فيه ثم ادعاه لنفسه تقبل ولو أقر أنه ملك فلان ثم ادعاه لا تقبل لأنه يبطل ملك الغير بخلاف الأول قال عماد الدين في فصوله في تحقيق هذا المبحث وتلخيصه لو قال ذو اليد ليس هذا لي أو ليس ملكي أو لاحق لي فيه أو ما كان لي أو نحوه ولا منازع ثم أداه أحد فقال ذو اليد هو لي فالقول له والتناقض لم يمنع لأن إقراره هذا لم يثبت حقاً لا حد إذ الإقرار للمجهول باطل والتناقض إنما يمنع ذا تضمن إبطال حق على أحد، ولو كان لذي اليد منازع حين قوله ذلك فهو إقرار بالملك له في رواية لا في رواية لكن القاضي يسأل ذا اليد أهو ملك المدعي فلو أقر به أمر بتسليمه إليه ولو أنكر برهن المدعي ولو أقر بما ذكرناه غير ذي اليد ذكر في "شحم" أن قوله ليس لي أو ما كان لي يمنعه من الدعوى بعده للتناقض وإنما لم يمنع ذا اليد على ما مر لقيام اليد.

أقول: ما قدمه في إقرار ذي اليد من أن الإقرار للمجهول باطل والتناقض إنما يمنع إلخ يتأتى في إقرار المدعي أيضاً فينبغي أن يتحدا حكماً والظاهر أن في إقرار المدعي خلافاً يفصح عنه ما مر في "فقظ" "فش" فإن أحدهما مخالف للآخر ويلوح لي أن الخلاف واقع فيما لو أقر المدعي قبل انتزاع وأما لو قاله مع وجود النزاع ينبغي أن تبطل دعواه وفاقاً على عكس ذي اليد يعني أن إقرار ذي اليد مع وجود المنازع خلافي ومع عدم المنازع لا تبطل دعواه وفاقاً والفرق أن ذا اليد إذا اقر قبل النزاع بطل إقراره إذ اليد دليل الملك فنفى المالك ملكه عن نفسه من غير إثباته لغيره لا يجوز فلغا نفي ذي اليد ملكه وفاقاً ولو أقر ذو اليد عند النزاع قيل أنه إقرار للمدعي دلالة بقرينة النزاع وقيل أنه لغو نظراً لي أنه ملكه بدليل اليد والملك لا ينتفي بمجرد النفي وكذا لو أقر غير ذي اليد قبل النزاع قيل أنه لغو نظراً إلى جهالة المقر له ولا نزاع ليكون قرينة لتعيين المقر له وقيل هو إقرار به لذي اليد بقرينة اليد ولو أقر غير ذي اليد عند النزاع ينبغي أن ينفذ إقراره وفاقاً لأنه نفى عن نفسه ملك غيره ظاهراً وهذا حق ظاهر فصرف إلى أنه إقرار به لذي اليد وفاقاً بقرينة اليد والنزاع هذا ما ورد على الخاطر الفاتر في تحقيق هذا لرام على حسب ما اقتضاه الوقت والمقام والحمد لله ملهم الصواب ومسهل الصعاب "خ".

قال المدعي لا دعوى لي قبل زيد أو لا خصومة لي قبله بطل دعواه عليه إلا في حادثه بعده "د" لو قال برئت من دعواي في هذه الدار لا يبقى له حق فيه وكذا لو قال برئت من هذا القن أو خرجت من هذا القن بطل دعواه وكذا لو قال أبرأتك من هذا القن يبقى القن وديعة عنده ويبرأ من ضمانه وكتب مثله في فصل الضمانات وكتب في مسائل الإبراء في أحكام الدين من فصل الاحكامات "ص".

قال مالي في يد فلان دار ولا حق ولم ينسبه إلى رستاق ولا قرية ثم ادعى أنه له قبله حقاً بالري في قرية لا تقبل بينته.

قال المدعي لا بينة لي ثم برهن هل تقبل فيه روايتان "مق" تقبل لو وفق ولو قال المدعى عليه لا دفع لي ثم أتى بدفع قيل هو على هاتين الروايتين وقيل لا يصح دفعه وفاقاً إذ معناه ليس لي دعوى الدفع ومن قال لا دعوى لي قبل فلان ثم ادعى لا تسمع كذا هنا والأول أصوب إذ الدفع يحصل بالبينة على الدفع لا بدعوى الدفع فقوله لا دفع لي بمنزلة قوله لا دعوى لي.
أقول: الظاهر أن قوله لا دفع لي يريد به ليس لي وجه الدفع فينبغي أن تسمع دعواه لو كان مما يخفى وإلا فلا كما لو أقر أنه قن ثم ادعى الحرية "فقظ" لو قال لا دفع لي ثم جاء به فقد قيل هو على خلاف فيما لو قال لا بينة لي وحلف خصمه ثم برهن تقبل عند "ح" رحمه الله لا عند "م" رحمه الله وكذا لو قال كل بينة آتي بها فهي زور ثم أتى أو قال كل شهادة يشهد لي فلان وفلان فهي كذب ثم شهدا فعلى هذا الخلاف "ج" أقر أنه له فمكث قدر ما يكنه الشراء منه ثم برهن على الشراء منه بلا تاريخ قبل لا مكان التوفيق بأن يشتريه بعدما أقرا أنه له ولأن البينة على العقد المبهم تفيد الملك للحال ولذا لا يتبعه الزوائد وكذا لو أقر أنه كان له ثم برهن على شرائه منه بلا تاريخ جاز ولو أقر أنه لا حق لي فيه فمكث حيناً ثم برهن على شرائه منه فلو شهدا أنه شراه بعد إقراره قبل وإلا فلا وكذا لو أقر أنه كان له لا حق لي فيه ثم برهن أنه شراه منه فلو شهدا بشرائه بعد إقراره جاز وإلا فلا.
وأقول: فرقوا بأن قوله لا حق لي لعموم الإبراء فلا يكون له حق بسبب الشراء ولا بغيره إلا إذا بين أنه ملكه بعد إقراره وفيه نظر إذ يتأتى فيه ما مر من إمكان التوفيق وأن البينة على المبهم إلخ ويتضح الجواب للمتأمل الفطن، وفيه: أقر أنه لا حق له قبل فلان ثم ادعى قناً بيده أنه غصبه منه لا يصدق إلا أنيبرهن على غصبه بعد إقراره إذ البراءة تثبت بيقين فلا يبطل حكمها إلا بيقين بخلاف ما لو أقر المدعى عليه أن جميع ما في يده من قليل وكثير لفلان فمكث أياماً فحضر فلان ليأخذ ما في يده فقال ملكت هذا بعد إقراري صدق ليده في الحال واحتمال الصحة وتمام الفرق بين المسائل ينظر في الجامل "شى" (١) مردى رازنى خدمت مي كرد بشوى داد بعدا زان دعوى مى كندكه أين زن در نكاح من بوده است ومن طلاق نداده أم ينبغي أن لا تسمع للتناقض "ذ" ادعى مالاً بشركة في يده ثم ادعى ذلك المال ديناً عليه تسمع لا في عكسه لأن مال الشركة قد يصير ديناً بجحوده والدين لا يصير شركة "عبت".
ادعى ملكاً مطلقاً ثم ادعاه في وقت آخر بسبب حادث على ذلك الرجل عند ذلك القاضي تسمع وكذا لو ادعا مطلقاً ثم بالتناج ولو ادعى الملك بسبب ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكاً مطلقاً لا تسمع دعواه ولا تقبل بينته "خ" ادعى ملكاً بسبب ثم ادعاه مطلقاً وشهدا به لا تسمع دعواه في عامة الروايات ولا تقبل بينته وقال وكان جدي شمس الأئمة يقول لا تقبل بينته ولكن لا تبطل دعواه حتى لو قال أردت بهذا الملك المطلق الملك بذلك السبب تسمع دعواه وتقبل بينته "ذ" ادعاه مطلقاً فقال المدعى عليه في دفعه أنه كان ادعاه بسبب فقال المدعى أنا ادعيته الآن بذلك السبب وتركت دعوى الملك المطلق تسمع دعواه ثانياً ويبطل الدفع "فظه" ادعاه بسبب ثم ادعاه مطلقاً تسمع دعواه لا بينته على الملك المطلق "فش" تسمع دعواه وتقبل بينته أيضاً ويحمل على المقيد السابق والفتوى على أنه لا تسمع للتناقض وفيه: استأجره ثم ادعاه ملكاً مطلقاً حتى لم يصح ثم ادعى الملك بسبب تقبل لو أرج على تأخره "عبت".
ولو ادعى النتاج ثم ادعاه بسبب على ذلك الرجل فعلى قياس ما لو ادعى النتاج وشهدوا بملك بسبب ينبغي أن لا تصح دعواه "جف" أقر بملك بشراء أو إرث ثم برهن على الملك المطلق لا تقبل "ط" أقر عند غير القاضي أنه ملكي بشراء من فلان أو بإرث منه ثم ادعاه عند قاض ملكاً مطلقاً لا تسمع دعواه لو ثبت أنه قال إنه ملكي بشرائي من فلان "ذ" لو لم يكن له بينة وأراد تحليفه بالله تعالى ما أقررت قبل هذا أنك شريته من فلان ينبغي أن يحلف قياساً على ما ذكر في "ذ" أنه لو ادعى داراً فقال المدعى عليه في دفعه إنك أقررت قبل هذا أنك بعته مني وأراد تحليف المدعي فله ذلك، ولو برهن تقبل وتندفع دعواه وهذا لو ادعى أولاً بسبب في دعوى صحيحة فلو لم تصح دعواه بسبب ثم ادعاه مطلقاً ذكر في "ذ" ادعى أولاً بسبب الشراء فظهر أن الدار المدعى بها لم تكن يوم الدعوى في يد المدعى عليه حتى لم تصح الدعوى بل كان في يد غيره ثم المدعي ادعاه في مجلس آخر على ذي اليد ملكاً مطلقاً فقد قيل تسمع وقد قيل لا تسمع وهو الأصح إذ إقراره بالشراء لم يفسد ولو فسد دعواه هذا لو ادعى الشراء أولاً ولم يذكر القبض ولو ادعى الشراء

مع القبض ثم ادعاه على ذلك الرجل عند ذلك القاضي ملكاً مطلقاً هل يسمع؟ قيل ينبغي أن يكون فيه اختلاف المشايخ كما لو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه المشايخ وهذا لأن دعوى الشراء مع القبض دعوى مطلق الملك على قول "ص" فكأنه ادعاه أولاً مطلقاً عندهم فتسمع دعواه ثانياً عندهم لعدم التناقض على قولهم ويأتي تقرير هذا الأصل.

هذا كله لو ادعى الشراء من معلوم أما لو ادعاه من مجهول بأن قال شريته من رجل لا أعرفه أو قال شريته من رجل ثم ادعاه مطلقاً تسمع كذا "ط" وفي "فق" ادعى داراً شراء من أبيه ثم ادعاه إرثاً منه تسمع لإمكان توفيقه بأن يقول شريته وعجزت عن إثباته فورثته ظاهراً ولو ادعى أولاً بإرث ثم ادعى الشراء لا تقبل للتناقض وتعذر توفيقه.

استأجر داراً ثم برهن على المؤجر أنها ملكي لأن أبي شراه لأجلي في صغري تسمع ولا يمنع هذا التناقض لما فيه من الخفاء فإن الأب يستقل بالشراء للصغير من الصغير لنفسه والابن لا علم له به.

أقول: فإن قيل لو برهن على أنه له من غير أن يوفق ينبغي أن تسمع على ما مر قبيل هذا في "ج" فيما لو أقر أنه له ومكث ثم ادعى شرائه إلخ من أنه يسمع لإمكان التوفق فكذا هذا يجاب بأن دعوى الملك المطلق دعوى الملك من الأصل فيتحقق التناقض لو لم يوفق بخلاف دعوى الشراء فافترقا قال وهذا كما لو اختلعت ثم برهنت على الطلاق ثلاثاً فلها أن تسترد بدل الخلع ولو كانت متناقضة لاستقلال زوجها بتطليقها بلا علمها وكذا الزوج لو قاسم أخاً امرأته ميراثها وأقر الأخ أنه وارثها لو برهن أنه كان طلقها ثلاثاً يقبل فللأخ أن يرجع على الزوج بما أخذ وكذا زوجة قاسمت ورثة زوجها الميراث وقد أقروا بزوجيتها ثم برهنوا على تطليقها في صحته تقبل وكذا مكاتب أدى بدله ثم برهن علتحرير مولاه قبل الكتابة كذا "في" وفي "ص" شرى ثوباً في جراب أو منديل فلما نشره قال هذا لي ولم أعرفه تقبل بينته "ذ" وقال "ض" في هذه المسائل بخلاف ذلك في "ص" مسألة تنصر قولهم قدم لمدة واستأجر داراً فقيل له هذا دار أبيك مات وتركه ميراثاً لك فادعاه المستأجر وقال ما كنت أعلم به لا تسمع للتناقض.

أقول: ينبغي أن يسمع فيه وفي أمثاله إذا التناقض إنما يمنع لو لم يوفق أو لم يمكن توفيقه وأما إذا وفق فينبغي أن تسمع إذ لا تناقض حينئذ حقيقة أما لو أمكن توفيقه ولكن لم يوفقه ففيه اختلاف ونص في "هد" وغيره على أن الإمكان يكفي حيث ذكر أنه لو ادعى عليه مالاً فقال ليس لك أو ما كان لك علي شيء قط فبرهن المدعي وهو برهن على قضائه وإبرائه تقبل عندنا لإمكان التوفيق لا عند زفر للتناقض ذكر شيخ الإسلام في موضع أنه إذا أمكن التوفيق بين الدعويين يصح ولا يرد وإن كان المدعي لا يدعي التوفيق وذكر شيخ الإسلام أيضاً في موضع آخر كل موضع يصح بالتوفيق فلابد من دعوى التوفيق ولكن ذكر "م" رحمه الله في بعض المواضع دعوى التوفيق ولم يذكره في البعض قال وفي الكل يشترط وعلى هذا اعتمد في الشهادات والبيوع "عده" ذكر هذه المسألة وقال دلت على أن إمكان التوفيق يكفي وشرط "ذخه" التوفيق في الكل "خ" ولو زاد ولا أعرفك والباقي بحاله ولا تقبل في ظاهر الرواية وعن أصحابنا أنه يقبل ويأتي جنسه في هذا الفصل بعد أربعة أوراق "فش" قسم تركة بين ورثة أو قبل تولية الوقف أو وصاية في تركة بعد العلم والتعيين بأن هذا تركة أو وقف ثم ادعاه لنفسه لا تسمع.

ادعى داراً بيده فأجاب المدعى عليه أنه لمكي ثم ادعى أن المدعى غلط في بعض حدوده لم يسمع لأن جوابه إقرار بأنه بهذه الحدود وكذا "جغ" وذكر "فج" هذا وأجاب بما مر أنه ملكي اما لو أجاب بقوله ليس هذا ملكك ولم يزد عليه يمكنه الدفع بعده بخطأ الحد حكاه عن "ظه" أنه لقن المدعي عليه الدفع بخطأ الحد هذا لو ادعى عليه خطأ الحد أما لو ادعى أن البناء أو الشجر له فلو ادعاه بعد الحكم ببينة المدعي لا شك أنه لا تسمع لأنه قضى عليه وبينة المقضي عليه لا تقبل سواء ادعى المدعي البناء والعرصة أو ادعى بلفظة الدار فإنه ذكر في "ج" يستحق البناء والولد باستحقاق الدار والأمة وكذا يستحق الشجر والثمر والزرع باستحقاق الأرض ولا تقبل بينة المقضي عليه أن البناء والشجر له بخلاف الزرع والثمر وكذا ذكر في الزرع في "ص".

أقول: دل أن ما ذكر أن الدفع بعد الحكم لا يسمع وكذا لو ادعى قبل الحكم لا تقبل بينته لأنه بينة ذي اليد مع الخارج وهذا كله على رواية "قضه" وعلى رواية "صل" لو لم يذكر البناء في الشهادة تسمع من المدعى عليه دعوى البناء وبينته وإلا فلا.

ادعى نصف دار ثم ادعى كله قيل لا تسمع ولو على العكس تقبل والصواب أنه تقبل في الوجهين جميعاً كذا "فقظ" وفي "فش" ادعى نصفه ثم كله قيل لا تسمع لأن دعوى نصفه إقرار أنه لا ملك له في كله فيصير متناقضاً بدعوى كله بخلاف عكسه وفيه ادعى ثلثه ثم ثلثيه تسمع ولو ادعى ثلثه وقال لا حق لي فيما وراء ثلثه ثم ادعى ثلثيه لا تسمع للتناقض.

أقول: بين مسألتي النصف والثلث منافاة فينبغي أن يحملا على الروايتين "ذ" برهن المدعى عليه الدار أن نصفه وديعة بيدي من جهة فلان الغائب قيل تبطل دعوى المدعي في كله وقيل لا بل تبطل في نصفه وإليه أشير في "ج" وفي "خ" لو لم يبرهن على الوديعة حتى برهن المدعي على كله ثم برهن ذو اليد على ما ادعاه من أن نصفه وديعة بطلت بينة المدعى في نصفه فإذا بطلت في هذا النصف بطلت في نصفه الآخر قال رحمه الله وفيه نظر.

أودعه نصف دار لم يقسم أونصف قن ثم باع منه النصف الآخر فبرهن رجل أن نصفه له فبرهن ذو اليد على الشراء والوديعة تندفع الخصومة حتى يحضر بائعه إذ المدعي لو استحق نصفه يظهر أن البائع كان شريكاً للمدعي فانصرف بيعه إلى نصيبه والمشتري ليس بخصم في نصفه الآخر لأنه مودع فيه.

ادعى نتاجاً فبرهن ذو اليد إنك أقررت أنك شريته من فلان فهو دفع "نشر" ادعاه فبرهن ذو اليد أنه وديعة فلا خصومة بينهما لأنه ظهر أنه ليس بخصم ولو لم يبرهن على أنه وديعة فهو خصم وقال ابن أبي ليلى لا خصومة بينهما وإن لم يبرهن ذو اليد وقال ابن شبرمة لا تندفع عنه الخصومة ولو برهن وقال "م" رحمه الله لابد أن يحيل الإيداع إلى رجل معروف الاسم والنسب ويبرهن على ذلك وقال "س" رحمه الله لو كان الرجل معروفاً بالحيل لا تقبل بينته على الإيداع وقال "ح" رحمه الله تقبل بينته على معروف ومجهول بأي صفة كان المودع لإثباته أنه ليس بخصم وهذه المسألة مخمسة لما فيها خمسة أقوال كما مر وهي دوارة في الكتب "عبت" برهن أنه له فقال ذو اليد أودعنيه فلان أو قال آجرنيه أو ارتهنته أو غصبته منه أو قال أخذت هذه الأرض مزارعة من فلان أو هذا الكرم معاملة منه لا تندفع عنه الخصومة ما لم يبرهن ثم هذه البينة إنما تقبل بشرطين أحدهما مختلف فيه والآخر متفق عليه أما الأول فعدال ذي اليد وأن لا يكون معروفاً باحتيال وتزوير فهذا شرط عند "س" رحمه الله خلافاً لهما وأما الثاني فأن يدعي الإيداع من معروف وتشهد شهوده كذلك.

والمعرفة ثلاثة أنواع معرفة بالوجه والاسم والنسب ومعرفة بالاسم والنسب لا الوجه، ومعرفة الوجه لا الاسم والنسب فلو عرف شهوده المودع باسمه ونسبه وقالوا نعرفة بوجهه تقبل وتندفع الخصومة ولو قالوا نعرفه باسمه ونسبه لا بوجهه لم يذكر "م" رحمه الله هذا الفصل واختلف فيه المشايخ قيل تندفع وقيل لا ولو قال أودعنيه رجل لا أعرفه وقال شهوده أودعه فلان نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ذكر الخصاف أنه لا تقبل ولا تندفع الخصومة وكذا لو قال أودعنيه فلان لرجل معروف وقال شهوده أودعه رجل لا نعرفه لا تقبل ولو قالوا أودعه رجل نعرفه بوجهه واسمه ونسبه ولكن لا نشهد به لا تندفع الخصومة ولو شهدوا أن فلاناً دفعه إليه ولم يقولوا أنه ملكه أو قالوا لا ندري لمن هو تندفع الخصومة وكذا لو شهدوا بإقرار المدعي أنه لفلان ولم يزيدوا عليه وذو اليد يقول فلان أودعنيه لم يذكره "م" رحمه الله ويجب أن تندفع عنه الخصومة إذ ثبت وصوله إلى ذي اليد من فلان فظهر بإقرار المدعي أن خصومته كانت مع فلان وبعده لو تحول ملك الرقبة إلى ذي اليد تتحول الخصومة إليه وإلا فلا.

أقول: كذا ذكره في فصول عماد الدين رحمه الله وذكر "شى" المسألة كذلك غير أنه لم يذكر "م" رحمه الله ولم يعلله بالتعليل المذكور بل علل به مسألة أخرى وذكر فيها أنه لم يذكر "م" رحمه الله وهي لو شهدوا بإقرار المدعي أنه لفلان إلا أن ذا اليد لم يقل أودعنيه فلان لم يذكره "م" رحمه الله ويجب أن تندفع الخصومة كذا ذكره الاستروشني وعلله بما مر من أنه ثبت وصوله إلى ذي اليد من فلان إلخ وفي كل منهما نظر لأنهما ذكر أنه ظهر بإقرار المدعي أن خصومته كانت مع فلان وليس كذلك لأنه ظهر بهذا الإقرار أنه لا خصومة له مع فلان أيضاً لأنه أقر به له قال ولو أقر المدعي أنه كان بيد فلان ولا أدري دفعه إلى هذا أم لا وقال ذو اليد دفعه إلي فلان فلا خصومة بينهما وكذا لو أقر المدعي أنرجلاً دفعه إليه والمدعي لا يعرف الدافع فلا خصومة وكذا لو شهدوا بإقرار المدعي أنه دفعه إلى

ذي اليد رجل لا نعرفه فلا خصومة ولو شهدوا أنه لفلان ولم يشهدوا أن فلاناً أودعه إياه لا تقبل ولو برهن المدعي أن ذا اليد ادعاه لنفسه لم تقبل من ذي اليد بعده بينة الإيداع أصلاً هذا كله لو ادعى ملكاً مطلقاً أو بسبب ولكن لم يدع فعلاً على ذي اليد أما لو ادعى فعلاً عليه بأن ادعى أنه له أودعه من ذي اليد أو آجره أو رهنه أو غصبه منه وبرهن فلو برهن ذو اليد على إقرار المدعي بإيداع فلان يندفع المدعي لا لو برهن على إيداع فلان وقال ذو اليد أنه لفلان أودعنيه وبرهن لا تندفع الخصومة وإذا لم تندفع وقضى به للمدعي فلو حضر الغائب وبرهن أنه له يقضي له إذ لم يصر مقضياً عليه إذ تبين أن الحكم كان على غير خصم "بق" ادعى أنه له غصبه منه ذو اليد فأقر ذو اليد به لابنه الصغير لا تدفع عنه الخصومة واليمين لأنه ادعى عليه فعلاً "خ" ادعى أنه له وفي يد ذي اليد غصب فبرهن ذو اليد أنه وديعة فلان قيل تندفع الخصومة لأنه لم يدع فعلاً على ذي اليد وقيل: لا تندفع وهو الصحيح "ذ" من انتصب خصماً لرجل بدعوى الفعل عليه لو برهن على إيداع الغائب لا تسمع ولو برهن على إقرار المدعي بإيداع فلان تسمع وتندفع الخصومة "فش" ادعى غصباً على ذي اليد فبرهن على الملك لا على الغصب فبمجرد دعوى الفعل وهو الغصب عليه من غير إقامة البينة لا يتمكن المدعى عليه من دعوى الإيداع كذا "فش" يحفظ هذا فإنه حيلة في دفع دعوى الإيداع "فش" ادعى أنه شراه من ذي اليد ونقده ثمنه فبرهن ذو اليد أنه وديعة فلان لا تندفع لأنه ادعى على ذي اليد فعلاً وهو وجوب تسليم المبيع.

أقول: فيه تسامح لأن الفعل هو التسليم لا وجوبه ولكن مثله متحمل في عباراتهم وأيضاً ينبغي أن يكون مرادهم بالفعل غير التسليم وإلا يلزم أن يكون خصماً ولو برهن على نحو الوديعة في دعوى الملك المطلق لأنه يدعي عليه التسليم هذا لو ادعى الشراء بلا قبض فلو ادعى الشراء مع قبض وشهدا كذلك والمسألة بحالها هل تندفع؟ ذكر أبو الهيثم عن القضاة الثلاثة أبي حازم وأبي سعيد البرذعي وأبي طاهر الدباس أن الخصومة تندفع لأن دعوى الشراء مع قبضه دعوى مطلق الملك ألا يرى أن إعلامه لم يكن شرطاً لصحة البينة حتى لو قال لغيره بعت منك قناً بكذا وسلمته تقبل بينته ولو كان القن مجهولاً وقال غيرهم من مشايخنا لا تندفع إذ الفعل المذكور وهو الشراء بقي معتبراً فلم تصر دعوى مطلق الملك وكذا لا يحكم للمدعي بالزوائد المنفصلة ولا يرجع الباعة بعضهم على بعض ولو جعل بمنزلة دعوى مطلق الملك كان الأمر بخلافه وكذا لو برهن المدعي أن ذا اليد رهنه منه أو آجره أو وهبه له أو تصدق به عليه وأنه قبضه وبرهن ذو اليد أن فلاناً أودعه لا تندفع عنه الخصومة وهو الصحيح والظاهر من المذهب.

ولو ادعى أنه شراه من ذي اليد وقبضه أو ادعى ملكاً مطلقاً فصدقه ذو اليد ثم برهن أنه وديعة فلان تندفع عنه الخصومة.

أقول: هذا يستقيم في الملك المطلق لا الشراء لأنه ادعى عليه فعلاً لو أنكره ذو اليد وبرهن عليه المدعي يؤمر ذو اليد بتسليم المبيع ولا تندفع خصومته ولو برهن على الإيداع كما مر فينبغي أن يكون كذلك إذا أقر به ذو اليد بالطريق الأولى لأن إقراره أظهر في حقه من البينة فلا يستقيم إلا عند من يجعل الشراء مع القبض كملك مطلق قال ولو لم يبرهن يؤمر بتسليمه إلى المدعي فلو حضر الغائب لا يقضي له إلا بالبينة ولو بدأ وقال هو وديعة فلان ثم قال هو للمدعي تندفع لو برهن على الإيداع وإلا فلا فيؤمر بدفعه إلى المدعي ولو حضر الغائب يؤمر بتسليمه إلى المودع ثم يبرهن عليه المدعي لأن ذا اليد بدأ بحق المودع وإنما سلم إلى المدعي لغيبة المودع فإذا حضر أمر بدفعه إليه ولو صدقه المدعي في الوديعة لا يتعرض له حتى يحضر الغائب كما لو ثبت بينته وكذا لو علم القاضي به جملة "ذ" وفي "عبت" والأصل عندنا أن من أقر بعين لغائب ثم لحاضر وصدقه الحاضر في إقراره له يأخذه الحاضر فلو حضر المقر له بالوديعة وصدق المقر في الإيداع أخذ العين حتى يبرهن المدعي أنه له ولو علم القاضي أن الدار لزيد فصار في يد آخر فخاصمه زيد إلى هذا القاضي فبرهن ذو اليد أن فلاناً أودعنيه فلا خصومة حتى يحضر الغائب "شج" لأن علم القاضي كبينة ولو برهن المدعي كان الحكم هذا ولو قال ذو اليد أنه للمدعي إلا أنه أودعني فلان تندفع الخصومة لو برهن وإلا فلا "فش" لا تندفع الخصومة إذا صدقه كذا "شي".

أقول: فعلى إطلاقه يقتضي أن لا تندفع ولو برهن على الإيداع وفيه نظر "عبت" ولو علم القاضي أن فلاناً غصبه من زيد وأودعه ذا اليد أخذه من يده ودفعه إلى زيد بخلاف ما لو علم إيداع فلان لا غصبه من زيد ثم أن محمداً رحمه الله اعتبر علم القاضي هنا حتى

قال لو علم القاضي أن فلاناً غصبه من زيد يأخذه ويدفعه إلى زيد وهذا رواية الأصول وروى ابن سماعة عنه أن القاضي لا يقضي بعلمه وقد مر في الفصل الأول.

أقول: ينبغي أن يفتى به في غير كتاب القاضي لمعنى ظاهر في أكثر قضاة الزمان أصلح الله شأنهم ورأيت في عيون المذاهب أنه لو قال قاض عدل عالم حكمت على هذا بالرجم أو بالقطع أو بالضرب فافعله وسعك أن تفعل إلا عند مالك والشافعي في قول ومحمد في رواية وبه يفتى "فش".

ادعى ذو اليد وديعة ولم يمكنه إثباتها حتى حكم للمدعي نفذ حكمه ثم لو برهن على الإيداع لا يقبل فلو قدم الغائب فهو على حجته ولو لم يبرهن ذو اليد على الإيداع حتى صار خصماً فبرهن المدعي ثم قبل الحكم برهن ذو اليد على الإيداع تقبل لأنه ظهر أنه ليس بخصم قبل أن يتجه الحكم "ذ" ادعى ذو اليد وديعة من زيد فقال المدعي كان زيد أودعه عندك ثم ملكه منك يحلف ذو اليد بالله تعالى ما ملكه منك فلو حلف فليس بخصم وإلا فخصم ولو برهن المدعي أن زيداً ملكه من ذي اليد ببيع أو غيره يصير ذو اليد خصماً ولو ادعى عليه وديعة ولم يبرهن فطلب المدعي بمينيه أن زيداً أودعه حلفه القاضي بالله تعالى لقد أودعه ويحلف على البت لا على العلم ولو على فعل الغير لأن تمامه به وهو القبول، ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم لأنه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء.

أقول: الظاهر أنه لا وجه لتحليف ذي اليد على الإيداع فإن غايته أن يصير خصماً بنكوله وذلك حاصل قبل تحليفه لأنه لما لم يبرهن على الإيداع صار خصماً حلف أولاً لا إذا حمل المذكور على أن المدعي يدعي تلقي الملك من المودع فإن فيه الحلف كما سيجيء بعد أسطر فيما نقل من "ج" وأصل الاعتراض من قبيل التوارد ويؤيده ما ذكر في "فش" إذا طلب المدعي يمين ذي اليد أنه وديعة ليس له ذلك لأنه جعل نفسه مدعياً في أنه وديعة ولا يمين على المدعي ولو حلف لا تندفع عنه الخصومة ولو أراد ذو اليد تحلف المدعي على علم الإيداع فله ذلك لأن المدعي منكر للإيداع فيحلف لأنه لو أقر تبطل دعواه فإذا أنكر يحلف "ذ" أوصى له بعين فادعاه فبرهن ذو اليد أنه وديعة الموصى أو قال غصبته منه فلا خصومة حتى يحضر وارثه أو وصيه لاتفاقهما أنه وصل إليه من الميت كما لو ادعى الشراء ممن يدعي ذو اليد الإيداع منه فصار كدعوى الشراء والإيداع من واحد فإنه تندفع الخصومة ولو ادعاه الوارث فقال ذو اليد أودعنيه مورثك لا تندفع والفرق في "ذ".

أقول: الظاهر أن قوله برهن ذو اليد وقع اتفاقاً لا قصداً فإن مجرد قول ذي اليد أنه وديعة المصى لك ينبغي أن يكفي في دفعه من غير حاجة إلى بينة، ويدل عليه قياسه على الشراء فإن حكمه كما قلت قال لو قال أودعنيه فلان يعني غير الموصى فهو خصم إلا أن يبرهن على ما قال لأنه انتصب خصماً بظاهر اليد فبمجرد دعواه الوديعة لا يخرج عن الخصومة، وقيل: لا تندفع عنه هذه الصورة ولو برهن وقيس على ما إذا ادعى أنه شراه من زيد وهو ملكه وبرهن ذو اليد أن بكراً أودعه لا تندفع عنه الخصومة لأن المدعي يدعي تلقي الملك من الغائب ولم يدع الملك المطلق فلا تندفع فهنا يجب أن يكون كذلك كذا "ذ".

أقول: ينبغي أن تندفع الخصومة في المقيس عليه لأن دليل المخمسة وهو أن ذا اليد أحال اليد إلى غيره أو أنه أثبت أن يده ليس بيد خصومة إلخ يدل على أنه تندفع الخصومة سواء ادعى ملكاً مطلقاً أو شراء من الغائب قال إنه ليس بملك اللمدعي ثم ادعى أنه وديعة تسمع ولو قال أنه في يدي ولم يزد فبرهن المدعي على أنه له ثم برهن ذو اليد على الإيداع لا تسمع ولو قال أولاً هو في يدي إلا أنه وديعة تسمع "فش" ادعى ملكاً مطلقاً فبرهن ذو اليد على الوديعة أو نحوها ثم ادعى أن ذا اليد غصبه منه تسمع وتندفع به بينة ذي اليد سواء ادعى الغصب في ذلك المجلس آخر كذا في "فقظ" وقال لأن دعوى الملك المطلق لا تنفي دعوى الغصب عليه "فش" ولو ادعى شراء من زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد أو غصبته أو سرقته منه تندفع الخصومة بلا بينة لاتفاقهما أنه للغير فلو قال مدعي الشراء إني شريته من المودع وأمرني بقبضه منك لا تندفع الخصومة.

برهن ذو اليد على نحو الرهن فبرهن المدعي أنه قال في غير مجلس القاضي أنه ملكي يصير خصماً لأنه سبق منه ما يمنع صحة دعوى الرهن "ج".

لو ادعى شراء ممن يدعي ذو اليد الإيداع منه تندفع عنه الخصومة بلا بينة لو حلف ذو اليد على الإيداع فلو نكل صار خصماً ولو قال حين التحليف ما أودعنيه ولكن غصبته منه وحلف على ذلك لا تعتبر بينته عليه للتناقض فيكون خصماً "ذ".
برهن أنه ثوبي غصبته مني زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك تندفع عنه الخصومة بلا بينة لاتفاقهما أن اليد لزيد وهذا بخلاف ما لو قال أنه ثوبي سرقه مني زيد وقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك لا تندفع الخصومة استحساناً قال غصب مني أو أخذ فبرهن ذو اليد على وصوله من الغائب تندفع بالإجماع.
أقول: مر قبل هذا بورقة في "ج" ادعى أنه له وفي يده غصب فبرهن فبرهن ذو اليد على الوديعة لا تندفع في الصحيح فلابد من الفرق أو القول بالخلاف ههنا أيضاً ويمكن الفرق بأنه لما جعل ثمة يده ظرفاً للغصب دل على دعوى الغصب عليه بخلاف هذا ولو قال المدعي سرق مني فكذلك عند "م" رحمه الله وعندهما لا تندفع.
ولو ادعى الشراء من زيد وقال ذو اليد إني ابتعته من زيد أيضاً فهو خصم لأنه لما زعم أن يده يد ملك أقر بأنه خصم وكذا لو قال وهبني أو تصدق به علي أو ورثته عنه ولو قال ذو اليد الدار لفلان أسكنني فيه وشهدا به أو بإقرار الغائب أنه أسكن ذا اليد فيه وقالا لم نره دفعه إليه ولكن علمنا أن الدار كان بيد هذا الذي بيده اليوم يؤمئذ تندفع الخصومة إذ الشهادة بالإسكان والدار بيد الساكن شهادة بالتسليم كما أن الشهادة بالهبة والدار بيد الموهوب له يوم الهبة شهادة بهبة وتسليم.
ادعى دار أنه شراه من الغائب شراء جائزاً فقال ذو اليد أودعنيه ذلك الغائب ينبغي أن تندفع بلا بينة لاتفاقهما على أن اليد للغير "قت" الإقرار بالهبة إقرار بهبة صحيحة لأصالة الصحة فيكون إقرار بهبة وقبض لأن قبض الهبة بمنزلة القبول بالعقد إقرار بركني العقد، والصحيح أنه ليس بإقرار بهبة صحيحة "فنم".
أثبت وكالة عامة وحكم بها القاضي وباع عقاراً لموكله بيعاً جائزاً فادعى آخر انه شراه من الموكل وذو اليد يقول شريته شراء جائزاً من وكيله قيل تندفع بلا بينة لثبوت أن يده ليس يد خصومة كما مر في الوديعة والشراء من واحد وقيل لا تندفع بلا بينة قياساً على البيع البات.
أقول: فيه نظر لأنه يوهم أنه تندفع بالبينة في البيع البات وليس كذلك حتى لو أرخا وتاريخ المدعي أسبق يحكم به للمدعي كما مر في دعوى الخارج وذي اليد.
قال: ولو ادعى أنه شراه من فلان وأنت غصبته مني وادعى ذو اليد أني شريته من فلان ذلك بيعاً جائزاً أو برهن لا تندفع قال: ولو وقع الدعوى في عين هلك فبرهن المدعى عليه أنه كان وديعة أو رهناً أو مضاربة أو شركة على ما مر من الوجوه لا تقبل بينته إذ الدعوى تقع في الدين ومحله الذمة بخلاف العين.
أقول: الدين هنا يثبت بناء على العين فينبغي أن يأخذ حكمه في الخصومة وعدمها، قال: ثم إذا قضى بقيمته للمدعي فلو حضر الغائب وصدق المدعى عليه فيما قال ففي الوديعة والرهن والإجارة والمضاربة والشركة يرجع المدعى عليه على الغائب بما ضمن فلا يرجع المستعير والغاصب والسارق وجنسه يأتي في فصل الاستحقاق.
هذا لو صدقه الغائب أنه وصل إليه من جهته فإن كذبه الغائب فلا رجوع ما لم يبرهن على ما ادعاه من إجارة ورهن ونحوه لأنه يدعي لنفسه ديناً على الغائب بسبب عمل عمل له وهو ينكر "ج".
ادعى قيمة عين هلك في يده إنما تندفع الخصومة بإثبات الإيداع من المدعي لإثبات الإيداع من غيره بخلاف العين ولو ادعى قناً على من أبق من يده فبرهن المدعى عليه على هذه الوجوه فجوابه كجواب في الموت فلو عاد من الإباق ففي وديعة ورهن وإجارة ومضاربة وشركة يعود على ملك الغائب، وفي سرقة وغصب وعارية يعود على ملك من كان بيده لأن الضمان يقتصر عليه "صه".
برهن البائع أو المشتري أن البائع حرره قبل البيع تقبل إذ التناقض محتمل في العتق.
أقول: إنما يحتمل التناقض بناء على الخفاء وذا يتحقق في المشتري لا البائع لأنه يستبد بالعتق فالأولى أن يحمل هذا على مذهب "سم" رحمهما الله إذ الدعوى ليست بشرط عندهما في عتق العبد فتقبل بينة البائع حسبة وإن لم تصح الدعوى للتناقض وفيه لو برهن المشتري

أنه حر أو حرره بائعه لا تقبل فيعتق على المشتري وعند "س" رحمه الله تقبل "قنية" باع أمة ثم ادعى تحريرها قبل البيع لا تسمع ولو برهن تقبل بينته، ولو ادعى المشتري أن البائع حررها قبل البيع تسمع دعواه وبينته.

أقول: هذا يؤيد ما قلته آنفاً وفيه سألت من زوجها طلاقها بمال ثم ادعت أنه كان طلقها ثلاثاً لا تسمع ولا تقبل بينتها، ولو قالت ما علمت الطلاق لا تصدق وفيه نظر لأنه مما يخفى فلا يمنع فيه التناقض ولهذا لو اختلعت بمال ثم برهنت على انه طلقها ثلاثاً قبل الخلع تقبل وكذا المكاتب والعبد "ط".

لو ادعى أحد المتعاقدين تحريراً على صاحبه لا تسمع لأنه ليس بخصم فيه غلا أن يدعي لنفسه حقاً "فش" الاستشراء والاستئجار إقرار بالملك لذي اليد "ص" الإقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستئجار إقرار بالملك في رواية لا في رواية وهو الصحيح "ت" الصحيح هو أنه إقرار والإقدام على الاستشراء والاستيهاب والاستيداع والاستئجار إقرار بأنه ملك له فيه باتفاق الروايات حتى لو برهن ذو اليد على أن المدعي فعل معه شيئاً من ذلك تندفع دعوالمدعي ولو وفق المدعي وقال كان ملكي قبضه مني ولم يدفعه إليّ فهذا اشتريته منه لا تسمع للتناقض بين قوله ملكي وبين قوله ليس ملكي والاستشراء من غير المدعى عليه في كونه إقرار أنه لا ملك للمدعي كالاستشراء من المدعى عليه حتى لو برهن عليه يكون دفعاً يدل عليه ما مر في أول هذا الفصل بكونه إقرار بعدم الملك للمدعي ونحوه كالاستشراء في كون كل منهما من غير المدعى عليه وكذا الاستيهاب.

أقول: ينبغي أن يكون الاستيداع من غير المدعى عليه وكذا الاستئجار ونحوه كالاستشراء في كون كل منهما إقرار بعدم الملك للمدعي ويدل عليه ما مر في أول هذا الفصل في دعوى الكرم لو برهن المدعى عليه أن المدعي آجر نفسه مني ليعمل في الكرم أو أخذ الأرض مزارعة أو قال لي (١) أين خانه رابمن أجاره ده يابكرم أو قال أين رزرابمن بياب رزى ده تندفع ويكون إقراراً بأنه لا ملك للمدعي فيه "فش" أقر أنه أكار في هذه الأرض ثم ادعى الملك لا تسمع إلا إذا وفق ويقول (٢) كديون بودم ثم اشتريت أما دعوى الملك المطلق فلا يسمع منه "مي" استأجر اداراً ثم ادعاه آخر فاستأجره المستأجر منه أيضاً وقال أيهما حضر أخذ الأجر فلو حضرا جميعاً كان الأجر للأول ولا يكون استئجاره من الآخر إقراراً بأن الدار له.

قال له ادفع إليّ هذا الدار أسكنه أو قال أعطني هذا الثوب ألبسه أو هذا الفرس أركبه فأبى أن يدفع ثم ادعاه السائل لنفسه يسمع ولو قال أسكني هذا الدار أو أعرني هذا ثم ادعاه لنفسه لا تسمع فقد جعل الاستعارة إقرار بالملك للمستعار منه.

أقول: بطلان دعواه يحتمل أن يكون يجعل الاستعارة إقراراً بأنه لا ملك له فيه لا يجعلها إقراراً بأنه للمستعار منه فلا يصح استدلاله ولو وضع المسألة في بطلان دعواه لغيره لصح الاستدلال به على جعل الاستعارة إقراراً بأنه للمستعير منه "ص" ساكن دار أقر أنه كان يدفع الأجر إلى زيد ثم قال الدار لي فالقول له ولا يكون إقرارا بأنه لزيد وذك الناطفي أنه إقرار.

أقول: الصحيح عندي أنه إقرار بأنه لا ملك له فيه وإن لم يكن إقرار بأنه لزيد فينبغي أن تصح دعواه لغيره لا لنفسه للتناقض "فش" ادعى أنه له فأراد ذو اليد إبطال دعواه فقال للمدعي بحضرة الشهود خذه وديعة إلى الغد فأخذه المدعي بطل دعواه لأنه قبول الوديعة إقرار أنه لا ملك له، وقيل: ينبغي أن لا تبطل دعواه لأن قبول الويدعة يدل على عدم الملك دلالة وقد ادعى صريحاً أنه ملكه والدلالة لا تعتبر مع الصريح بخلافها "ش" (٣) مردى ديهى مشرفي كرديا وكيلي يا مهر داري كرد ثم ادعى القربة لنفسه لا تسمع وتقلده هذه الأعمال إقرار بأنه لا ملك له.

أقلو: لو استولى عليها مغلب وعجز عن مخاصمته في وقت الغصب لخوفه فتسبب بعمل من أعمالها لضرورة دعت إليه ينبغي أن تسمع دعواه إذ القرينة تدل على أنه ليس بإقرار وسيجيء في "عده" ما يعضده "ذ" (٤) دلال دلالي كرد بيع برامديا برنيا مد فادعاه الدلال لنفسه ملكاً مطلقاً لو قال الدلال للمشتري اشتراه ولم يزد عليه تسمع دعواه ولو قال اشتر فإنه ملكه لا تسمع "فش" قال له اشتر هذه الدار لك فشراه ثم ادعاه القائل وقال (٥) بيش إزان كه تؤخر يده خريده أم، صح دعواه لأنه لم يقل (١) بخزار فلان ليكون إقرار بملك لفلان وإذا لم يعين بائعاً يجوز أن يكون ملكه ويقول له (٢) بخر أراد أن يشتري داراً فقال الرجل (٣) اكردرين خانه دعوى خواهي كردا كنون كن فقال ذلك الرجل أين خانه رادردست تودستتر دارم إزان كه دردست وى لا تبطل به دعواه لجواز أن

يكون دعواه معناه (٤) دردست تودوست ترادم كه جون دعوى كنم زودترتوانم كرفتن.
أقول: الحاصل من جملة ما مر أن المدعي لو صدر عنه ما يدل على أن المدعي ملك المدعى عليه تبطل دعواه لنفسه ولغيره للتناقض ولو صدر عنه ما يدل على عدم ملكه ولا يدل على عدم ملك المدعى عليه بطل دعواه لنفسه لا لغيره لأنه إقرار بعدم ملكه لا يملك المدعى عليه، ولو صدر عنه ما يحتمل الإقرار عدمه فالترجيح بالقرائن وغلا فلا يكون إقرارا للشك.
وأقول: فعلى هذا لو غصب رجل عيناً له وخاف تلفه فعجز عن وصوله إليه في ذلك الوقت إلا بحيلة الاستيداع أو نحوه ففعله ثم ادعاه وفق بما مر ينبغي أن يسمع ولو أشهد على الملك والشراء ينبغي أن تسمع بالأولى والله أعلم.
ويؤيده ما ذكر في "عده" استفتى "صح فضك" عمن أكره على البيع ثم ساوم المشتري هل يكون إجازة لذلك البيع فتأمل أياماً وقال ما وجدت فيه نصاً والدلائل فيه متعارضة فإن الشفيع إذا ساوم المشتري يكون تسليماً للشفعة فهذا يقتضى كونه إجازة إذ المساومة تقرير لملك المساوم منه ويحتمل إن قصده الوصول إلى ماله ولا طريق له سواه فهذا يقتضي عدم الإجازة فلم يجب لهذه الفتوى.
أقول: دل هذا على أن العمل بالدليل يجوز "مى".
ساومه نخلاً في أرض بيده ثم برهن على الأرض يقضي له بالأرض ويكون النخل لمن كانت الأرض بيده. برهن على عين وبرهن المدعى عليه إنك بعته من فلان الغائب أشار في "ج ت" إلى أنه لا تندفع وذكر "قظ" تندفع كما لو برهن على إقراره ببيعه من فلان أو على إقراره أنه ملك فلان فعلى هذا لو ادعى على ميت ديناً بخضرة وارثه وعين عيناً وقال هذا من التركة فبرهن وارثه أن الميت باع هذا العين من فلان في حياته تندفع كذا "ذ" وذكر "شى" ادعى عيناً فبرهن ذو اليد أنك بعته من فلان وأنا اشتريته منه تندفع ولولا بينة فله أن يحلف المدعى "مى" ادعاه ولا بينة فنكل ذو اليد فحكم به للمدعي فقال ذول اليد إني كنت شريته منه قبل الخصومة فإنه يحكم به له ولا يكون مكوله إكذاباً بالشهود الشراء.
أقول: فإن قيل هذا يصح على قول "ح" رحمه الله لا على قولهما رحمهما الله إذ النكول بذل عنده وإقرار عندهما فتأكد بالحكم فينبغي أن لا تسمع دعوى الشراء قبل الخصومة للتناقض كما لو أقر صريحاً غلا إذا حمل على الحكم بنكوله مرة فإنه لا ينفذ في رواية ضعيفة لأنهما شرطا عرض اليمين ثلاثاً في رواية عنهما فإذا لم ينفذ الحكم على هذه الرواية فكأنه برهن قبل الحكم فتسمع على هذه الرواية ويمكن المناقشة على قول "ح" رحمه الله أيضاً يجاب بأن كون النكول إقراراً لا يخلو عن شبهة ما وهي تكفي في أن لا يكون إكذاباً للمسلم حملاً على الصلاح في حقه "ذ" أراد رده بعيب فبرهن بائعه أن المشتري أقر أنه باعه من زيد ليس للمشتري رده كان زيد حاضراً أو غائباً فرق بينه وبين ما لو برهن أن المشتري باعه من زيد وهو غائب لا يسمع وللمشتري رده عليه بعيب وقد قيل يجب أن يسمع في الثاني أيضاً قياساً على مسألة صورتها ادعاه فبرهن ذو اليد أنه باعه من زيد تقبل بينته لو برهن البائع أن المشتري باعه من زيد وهو حاضر لكنهما جحدا البيع لا يرده المشتري الأول حينئذ لأن جحودهما بمنزل الإقالة لأن جحود ما عدا النكاح فسخ له فلا يرد بالعيب "فش" ادعى ملكاً مطلقاً فقال ذو اليد أني شريته من زيد وأنت أجزت البيع لا يسمع هذا الدفع غذ الإنسان قد يجبز بيع رجل ولا يكون المجيز مالكاً فلا يكون هذا إقرار بأنه ملك المدعي.
أقول: ينبغي أن يسمع لأنه لو لم يكن للمدعي لا تصح دعواه ولو كان له فقد أجاز فلا تصح دعواه على التقديرين وأيضاً في تعليله المذكور نظر لأنه لا يفيد مدعاه فليتأمل.
ادعاه فقال ذو اليد شريته منك فقال المدعي أقلناه أو قال إنك أقررت ما شريته فهذا دفع صحيح.
ادعى ملكاً مطلقاً وبرهن فرهن ذو اليد إنك شريته مني ثم أقلناه لا يندفع إذ كل منهما ادعى ملكاً مطلقاً فبينة الخارج أولى، وقيل: ينبغي أن تقبل بينة ذي اليد وتمامه في "ذ".
الخارج وذو اليد ادعيا شراء من واحد فقال ذو اليد أو الخارج أني شريته بعد ما فسختما البيع الذي بينهما تندفع دعوى الآخر ولو برهن لأنه ينتصب خصماً عن الغائب في إثبات الفسخ إذ لا يمكنه إثبات الشراء من الغائب إلا بعد الفسخ وغذا ثبت الفسخ صح البيع

في العقار وقبل قبضه وفي المنقول يشترط القبض فعد فسخه لصحة البيع كذا علل "فش" برهنا على الشراء من واحد وتاريخ الخارج أقدم فبرهن ذو اليد أن المبيع كان رهناً في تاريخك عند فلان ولم يرض بشرائك لجاز شرائي لكونه بعد فك الرهن لا يصح هذا الدفع إذ لا حق لذي اليد في ذلك الرهن إذ المرتهن لم يدع الرهن فكيف تصح دعوى الرهن كذا "ذ".

أقول: ما يدعى على الغائب سبب لما يدعى على الحاضر فينبغي أن تصح دعوى الرهن على ذلك الأصل كدعوى عتق الشاهد على ما مر في فصل القضاء على الغائب من حيث الاتصال بين الحاضر والغائب فينظر فيه كتبت النظر في فصل القضاء على الغائب مع أن كلامي على الأصل المشهور لا على أصل الاتصال وذكر "شى" هذه المسألة كذلك وعلل بأنه لما أقر بفك الرهن فقد اقر بنفاذ البيع إذ البيع كان صحيحاً بين عاقدين وامتناع النفاذ لحق المرتهن فلما بطل الرهن نفذ البيع السابق في حق الكل كذا "بت".

أقول: هذا التعليل لا يتم عند من يجوز للمرتهن فسخ البيع فإنه قال ولم يرض بشرائك وهذا إشارة إلى انه فسخه إذ بفرض أنه فسخه فلا نفاذ بعد الفسخ.

واقعة الفتوى ادعى أنه شراه من زيد شراء جائزاً وقبضه فقال ذو اليد أن زيداً ذلك باعه من بكر بيعاً جائزاً قبل بيعه منك ثم باعه منك ثم باعه منك بلا إجازة بكر ثم بعده باعه من بكر ذلك بيعاً باتاً وأنا شريته منه ينبغي أن يصح الدفع لأن ذا اليد خصم عن بائعه في إثبات الملك له لتمكنه من إثبات الشراء فكأنه حضر وادعى عليه المدعي فأجابه أن شرائي بالبيع الجائز كان قبل شرائك ولم يجز شراؤك لأنه كان في بيعي فبعده شريته بالبيع البات وإن قيل لا يصح هذا الدفع فله وجه "فش".

برهنا على الشراء من واحد وتاريخ ذي اليد أسبق فقال الخارج شراؤك في التاريخ السابق كله تلجئة والآخر ينكر فله تحليفه.

أقول: هذا الأصل لا يطرد كما في دعوى الحد والنكاح والرق ونحوها كما لو قال الكفيل المال قمار أو ثمن خمر أو نحوه ليس له أن يحلف الطالب مع أنه لو أقر سقط المال ونحوه كثير وأيضاً ينبغي أن يكون هذا الأصل على قولهما لا على قوله غذ النكول بذل عنده فلا حلف عنده فيما لا يجري فيه البذل وإن صح الإقرار.

وتفسير التلجئة أنا تواضعنا أن يظهر البيع عند الناس لكن لا يكون قصدنا منه البيع حقيقة "كم".

ادعى أنه شراه من زيد وأرخ وبرهن ذو اليد أن زيداً ذلك أقر قبل شرائك أنه ملك أخيه فلان وصدقه أخوه وأنا شريته من المقر له ولم يؤرخ الإقرار يجوز ويكفيه قبل شرائك "ذ".

ادعى داراً فقال له ذو اليد إني شريته من وصيك في صغرك ولم يسم الوصي أو قال إن زيداً باعه مني بإطلاق القاضي في صغرك ولم يسم القاضي هل تندفع اختلف فيه المشايخ ولو سمى الوصي والقاضي تندفع وفاقاً "فش" لو برهن ذو اليد على إقرار الوصي أنه باعه بوصاية قالوا لا تقبل إلا أن يشهدا أنه كان وصياً من جهة مورثه أو من جهة القاضي لأنا لو عاينا إقراره بأنه وصي لا نثبت الوصاية بإقراره "فص".

ادعى داراً وقال أنه ملكي باعه أبي منك حال بلوغي وقال ذو اليد حال صغيرك فالقول للمدعي كذا "ذ".

وقال لو برهنا تقبل بينة ذي اليد لأنها هي المثبتة وفيه ادعى ثمن قن فأنكر خصمة الشراء فبرهن عليه المدعي فبرهن خصمه على إيفاء ثمنه لا يسمع للتناقض.

أقول: ينبغي أن يسمع رواية عن "س" رحمه الله قياساً على ما ذكر في مسائل شتى من "هد" وفي غيره من أنه لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيباً فأراد ردها فبرهن البائع أنه بريء من كل عيب لم تقبل للتناقض؛ إذ البراءة بلا بيع محال وقد أنكر البيع وعن "س" رحمه الله تقبل لإمكان التوفيق بأن باعها وكيله ولم يعلم به فكذا هنا.

أقول: بل ينبغي أن تقبل بينته في هذه المسألة وفي الأولى عندنا وفاقاً خلافاً لزفر رحمه الله لأنه صار مكذباً شرعاً بينة المدعي فلحق إنكاره بالعدم فصار كما في الكفالة من أن رجلاً لو برهن أن له على الغائب ألفاً وهذا كفيل عنه أمره إلخ يرجع الكفيل على الغائب ولو أنكر الكفالة أصلاً لأنه صار مكذباً شرعاً في إنكاره فلحق بالعدم ويمكن الفرق بأن الحكم بأدائه ثمة حكم بالرجوع أيضاً فلا حاجة إلى إقامة البينة ثانياً على كفالته لثبوتها أولاً وهنا الحكم بالشراء ليس بحكم بالبراءة والإيفاء فلا بد من الدعوى فيبطل للتناقض فافترقا

ويمكن أن يرد الفرق بأن إنكاره لما لحق بالعدم لما مر لا يتحقق التناقض لعدم إنكار البيع والشراء فينبغي أن تصح لزيد الدعوى لعدم التناقض على أصل "س" رحمه الله "عده".

أنكر البيع فبرهن علة المشتري فادعى البائع إقالة يسمع هذا الدفع ولو لم يدع الإقالة ولكن ادعى إيفاء الثمن أو الإبراء اختلف فيه المتأخرون.

أقول: هذا يؤيد ما قلت آنفاً في مسألة إنكار البائع والمشتري من أن بينة الإيفاء والبراءة ينبغي أن تسمع إلخ وقوله ولو لم يدع الإقالة يوافق هذه المسألة وقوله ولكن ادعى إيفاء الثمن إلخ لا يوافق هذه المسألة لأنها وضعت في أن المالك ينكر البيع وهذا لا يلائم دعوى إيفاء الثمن وإن أمكن التوفيق بتكلف وضعت في أن المالك ينكر البيع وهذا لا يلائم دعوى إيفاء الثمن وإن أمكن التوفيق بتكلف بل هو أوفق بمامر من مسألة دعوى الثمن وإنكار المشتري الشراء "خ".

ادعى شراءه فقال ذو اليد لم أبع أو قال لا بيع بيننا أو قال لم يجر بيننا بيع فلما برهن المدعي على الشراء برهن ذو اليد أن المدعي رد عليه البيع تقبل بينته وينتقض البيع وهذا كما لو قال ليس أو لم يكن له عليّ شيء قط فلما برهن عليه برهن هو على قضائه أو إبرائه تقبل ولو قال لم يكن بيني وبينك معاملة في شيء لا يقبل منه المخرج في الدين وقال "س" رحمه الله يقبل لو وفق بأن قال لم يكن بيننا معاملة إلا أن شهودي سمعوا منه أنه أبرأني ولو أنكر البيع فبرهن المدعي على الشراء فوجد عيباً فبرهن البائع أنه بريء من كل عيب لا يقبل وعن "س" رحمه الله أنه تقبل ولو قال لا نكاح بيني وبينك فلما برهنت على النكاح برهن هو على الخلع تقبل بينته ولو قال لم يكن بيننا نكاح قط أو قال لم أزوجها قط والباقي بحاله ينبغي أن يكون هذا ومسألة العيب سواء وثمة في ظاهر الرواية لا تقبل بينة البراءة عن العيب لأن البراءة عن العيب إقرار بالبيع فكذا الخلع يقتضي سبق النكاح فيتحقق التناقض.

ادعى أنه قنه فقال المدعى عليه أنا قن فلان الغائب لو برهن يندفع المدعي ولو لم يبرهن قبلت عليه بينة المدعي فإن حضر الغائب لا سبيل له على القن حتى يبرهن ومر شيء منه في فصل القضاء على الغائب "عده".

ادعى البيع مكرهاً فبرهن المشتري على تسليمه أو أخذ ثمنه طوعاً تندفع وكذا لو ادعى الهبة مكرهاً فبرهن الموهوب له على أخذ العوض طوعاً تندفع.

ادعى البيع مكرهاً فقال ذو اليد أنه ساومه منى بعده وأنه إجازة منه للبيع هل تندفع؟ استفتي "فضك" عن هذه المسألة فتردد وجوز الاحتمالين وقد كتب قوله فبل هذا بورقة وقد مر في "ت" أن استباعة المدعي غقرار حتى لو وفق المدعي بأني استبعته لأنه كان في ملكي قبضه مني لا يسمع توفيقه "فش".

وفي دعوى البيع مكرهاً لا حاجة إلى تعيين المكره كما لا حاجة في دعوى السعاية إلى تعيين العوّان وقيل لابد من تعيين العوان والأول أصح.

برهن على إقراره بشيء طوعاً وبرهن المدعي عليه أنه بإكراه فبينة الإكراه أولى بالقبول لأنها تثبت خلاف الظاهر "ذ".

ادعى شراء من ذي اليد وقال في آخر دعواه وأقر به ذو اليد فقال ذو اليد اقررت مكرهاً لا تندفع والإقرار بالبيع مكرهاً لا يوجب خللاً في البيع طوعاً.

ادعى على الكفيل مالاً فقال الأصيل المال غير واجب عليّ لأأني أقررت مكرهاً فقد قيل لا يسمع هذا الدفع إذ المدعي لم يدع على الأصيل وقد قيل يمسع لو كفل بأمره لأن ضرر الدعوى على الأصيل ألا يرى أن المبيع لو استحق من يد المشتري فبرهن البائع على المستحق أنه باعه منه قبل أن يبيعه هو من المشتري يسمع هذا من البائع ولو لم تكن الدعوى على البائع "فش".

كفل بثمن أو بمهر ثم الكفيل برهن على فساد البيع أو النكاح لا يقبل لأن إقدامه على التزام المال إقرار منه بصحة سبب وجوب المال فلا يسمع منه بعده دعوى الفساد، ولو برهن على إيفاء الأصيل أو على إبرائه تقبل لأنه تقرير الموجوب السابق "خ".

كفل عنه بألف لرجل يدعيه فبرهن الكفيل أن الألف المدعاة ثمن خمر لا تقبل، وفيه: لو قال الكفيل الألف المدعاة قمار أو ثمن خمر أو نحوه مما لا يجب لا يقبل قوله، ولو برهن على إقرار المكفول له به وهو يجحد لا يقبل وليس له أن يحلف الطالب ولو اقر به الطالب

عند القاضي برئ الأصيل والكفيل جميعاً.
أقول: لا يقال لما برئ بإقراره ينبغي أن تقبل بينة إقراره لأن البينة تسمع عند صحة الدعوى وقد بطلت هنا لأنه متناقض لأنكفالته إقرار بصحتها ولو أداه الكفيل فأرد الرجوع علىالأصيل والطالب غائب فبرهن الأصيل على أن المال كان قماراً أو ثمن ميتة أو نحوه لا تقبل ويؤمر بأدائه إلى الكفيل ويقال له إطلب خصمك وخاصمه "عده".
الدفع من غير المدعى عليه لا يصح إلا إذا كان المدعى عليه أحد الورثة فبرهن الوارث الآخر أن المدعي قال أنا مبطل يسمع.
أقول: يرد عليه ما مر قبل هذا باسطر في "ذ" من أنه يسمع من البائع وإن لم تكن الدعوى عليه فإن أجيب بأن البائع مدعى عليه معنى يرد بأن الوارث الآخر كذلك فلا وجه لاستثنائه "عده" جعل أمر امرأته بيدها على أنه لو لم تصل إليها نفقتها في وقت كذا فهي تطلق نفسها متى شاءت فمضى ذلك الوقت فأرادت أن تطلق نفسها فاختلفا في وصول النفقة في ذلك الوقت فبرهنت أنه أقر أنه لم تصل إليها نفقتها قبل وتندفع دعواه ولو برهنت أنه أقر أنه لم يدفع إليها نفقتها لا تقبل لجواز أن وكيله دفع إليها وقيل: تقبل في الوجهين لأن دفع وكيله كدفعه ألا يرى أنه لو حلف ليقضين فلاناً حقه فأمر غيره فأعطاه برّ ولو برهنت على طلقات ثلاث وبرهن الزوج أنها أقرت بعد الطلقات الثلاث أنها اعتدت وتزوجت بآخر ودخل بها وطلقا ومضت عدتها وتزوجته وهي امرأته اليوم فقد قيل هذا ليس بدفع والصحيح أنه دفع صحيح.
برهن على نكاحها فبرهنت أنه خالعها تندفع لو لم يؤقتا أو وقت أحدهما فقط ولو وقتا وتاريخ الخلع أسبق لا تندفع فترد بينتها ولو ادعى نكاحها وهي تدعي إقراره بحرمتها تندفع وكذا لو ادعت نكاحه وهو يدعي الخلع فهذا دفع ولو ادعى نكاحها وادعت أنها منكوحة فلان الغائب لا تندفع ومر في فصل القضاء على الغائب "حكم" لا تندفع إلا أن يكون نكاح الغائب معروفاً ولو ادعى نكاحها فقالت نكحت أختي قيل: لا تسمع بينتها عند "ح" رحمه الله ويأتي جنسه في دعوى النكاح "فش" تزوجها فشهد جماعة بحضرتها عند القاضي أن هذه المرأة منكوحة فلان الغائب لا تقبل هذه الشهادة ولا تثبت الحيلولة لعدم الخصم عن الغائب "عده" أراد تزوجها فشهدا عنده أو عند القاضي أن لها زوجاً فتزوجها هو لا يفرق بينهما "عده" أنكر نكاحها وبرهنت فأدعى الخلع تسمع إذ يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو لا يعلم "فصط" لا تسمع إذ الزوج مناقض لأنه أنكر النكاح أولاً فلا تسمع دعواه الخلع "فش" ادعت المهر على ورثة زوجها وادعت ورثته الخلع بعد إنكار أصل النكاح لا يسمع ولو ادعت ورثة الإبراء والباقي بحالة قيل تسمع وقيل لا "مق" قيل: تسمع وقيل: لو قالوا أبرأته عن المهر لا تسمع للتناقض ولو قالوا أبرأته عن دعوى المهر يسمع ولا تناقض وذكر "خه" مثل هذا التفصيل في إنكار الدين ثم دعوى الإبراء "فقظ" شهد اثنان أنه مات وهذه امرأته وآخران أنه طلقها قبل موته قال "بق" بينة الزوجية أولى وقال "سغد" بينة الطلاق أولى وقيل لو كانت المرأة تدعي عقدين يفتى بأولوية بينة الزوجية وإلا فبأولوية بينة الطلاق وقيل لو أنكروا نكاحها أصلاً لم يكن هذا دفعاً لدعواه ولو لم ينكروا أصل النكاح وإنما أنكروا إرثها بأن قالوا لم تكن زوجة له عند موته أو لا ترثه بالزوجية أو نحوه فهذا دفع.
أقول: يفتى بأولوية بينة الطلاق لأن شهود بقاء الزوجية شهدوا باستصحاب الحال والآخر أثبت الزوال كما ذكر في "فش" أن بينة الخلع أولى من بينة النكاح ولو ادعت النكاح في الحال لأن الخلع أبداً يكون بعد النكاح ولأن بينة النكاح بناء على عقد سبق باستصحاب الحال فبينة الخلع تكون مبطلة لأن بينة الإبراء أولى من بينة أن له عليه كذا في الحال وكما يأتي بعد ورقتين في "فش" أنه لو ادعى أني شريته من أبيك وبرهن ذو اليد أنه ملك أبيه إلى موته فبينة الشراء أولى "جف".
بكر بالغة زوجها أبوها برضاها وقبض مهرها ومات فادعت المرأة المهر على زوجها فبرهن أن أباها قبضه بولاية الأبوة تنقطع عن الخصومة "فش".
لو قالت الورثة أن أبانا حرمها على نفسه قبل موته بسنتين فقال أن زوجها أقر في مرض موته إني حلال عليه فهذا دفع ولو أنكروا نكاحها فبرهنت عليه فقالوا أن أبانا طلقها ومضت عدتها قبل موته قال "شغد" هذا دفع وقال "بف": لا، وقيل: لو أنكروا النكاح أصلاً لا يكون دفعاً وإلا فدفع.

ادعى إرثها وقال كانت في نكاحي إلى يوم موتها فبرهنت ورثتها إنك قلت قبل هذا (١) اكراين مرده زن من بودي ميراث بردمي، قيل: تندفع ويكون قوله هذا إقرار بأنها ليست امرأته وقيل لا تندفع ولا يكون قوله هذا إقرارا بعدم الزوجية كما لو قال إن كان فلان في الدار لذهبت إليه لا يكون إقرارا أن فلاناً ليس في الدار لا محالة على أن ما ذكرتم مفهوم كلامه وظاهر المذهب عندنا أن المفهوم ليس بحجة ولو قالوا إنك قلت كانت امرأتي إلا أني طلقتها لا تندفع لأن الزوج أثبت نكاحها بالبينة يوم الموت وما أثبته الورثة لا ينافي ذلك لجواز أنه طلقها ثم تزوجها "ط" برهن أنه تزوجها في غرة شهر كذا وبرهنت أنه أقر بعد هذا التاريخ بثلاثة أشهر أنها حرام عليه وليست بامرأته فهذا دفع صحيح حتى يحلف أنه لم يرد به الطلاق فلو نكل يندفع "ذ".

ادعى أنها أمته وغصبها منه ذو اليد فبرهن ذو اليد أنها كانت أمة فلان وقد حررها وأنا تزوجتها فهو دفع "فش" ادعى ديناً فبرهن مديونه أني أحلتك به على فلان يقبل لأن ادعى تأخير المطالبة وإسقاطها عن نفسه ولا يمكن إثباته إلا بأن يصير خصماً عن المحال عليه ولولا بينة له على الحوالة فله أن يحلف المدعي على الحاصل بأن ما يدعيه حق عليه فلو ادعى مالاً على كفيل فبرهن الكفيل أن الأصيل أحالك به على فلان وأنه قبل، ينبغي أن تقبل قياساً على هذه المسألة وقياساً على ما لو برهن أن الأصيل أداه "ش" المدعى عليه ادعى إيفاء ثم قال (١) بفلان حواله كرده ام واورسا نيده است قيل لا يسمع للتناقض إذ الحوالة غير الإيفاء وقيل يسمع لأن إيفاء المحال عليه إيفاء المحيل ألا يرى أنه لو حلف ليقضين فلاناً حقه فأحاله وأخذه من المحال عليه بر وكذا لو حلف لا يعطيه حقه فأعطاه من أحاله عليه حنث ولو ادعى الإيفاء ثم قال (٢) فلان كس بتودداد بامر من يقبل ولا تناقض كما في مسألة الأمر باليد وقد مرت "خ" ادعى خمسة دنانير فقال خصمه أوفيتكها فشدا أنه دفع إليه خمسة دنانير إلا أنا لا ندري من أي ما دفعها من هذا الدين أو من دين آخر تقبل ويبرأ به "شي" وهو الصحيح وقيل لا تقبل "خ" برهن على مال ثم قال إني استوفيت من هذا المال كذا أو قال بالفارسية (٣) جندين يافته بودم بطلت بينته.

أقول: لو ظهر من البينة أن المالة عليه الآن أو بعد مدة الاستيفاء بطلت بينته للإكذاب وإلا فينبغي أن لا تبطل بينته لإمكان التوفيق ويؤيده ما في "فش" أنه برهن على مال وبرهن خصمه على إيفاء بعضه لا تبطل دعواه فيما سواه لأنهم شهدوا بما عاينوا ولم يعرفوا إيفاء شيء من الدين فحل لهم الشهادة فصار كما لو ادعى آلفا وشهدا بخمسمائة فقال المدعي كان لي عليه ألف فأوفى خمسمائة قبلت بينته وتكذيب المدعي شهوده يرتفع بتوفيق المدعي "خ" برهن على ثلاثمائة درهم وحكم له ثم أقر أن عليه مائة درهم لهذا المدعى عليه قال "صفا" تسقط عنه المائتان وقال غيره من المشايخ لم تسقطا "فن".

ادعى عليه أربعة أشياء وسماها فأنكر فحلف ثم قال المدعي كنت أخذت الاثنين من الأربعة وبرهن على الاثنين تقبل "فش" ادعى الإيفاء وشهدا بهذا اللفظ (٤) أين مدعى عليه راجزاين مقدار دادني نيست لا تقبل لأنه في الحقيقة شهادة على النفي.

ادعى ديناً فأقر ثم قال أوفيته لو كان كلا القولين في مجلس واحد لا تقبل للتناقض ولو تفرقا عن هذا المجلس ثم قال أوفيته وبرهن على الإيفاء بعدما أقر تقبل لعدم التناقض، ولو ادعى الإيفاء قبل إقراره لا تقبل "فقط".

ادعى ألفاً فقال خصمه أدينه في سوق سمرقند وعجز عن البينة ثم قال أديته في قرية كذا وبرهن يقبل؛ إذ التوفيق ممكن وهذا يدل على أن إمكان التوفيق يكفي من غير دعوى التوفيق "بق".

ادعى أداء دينه بمسرقند ثم برهن على أدائه ببخارى كان تناقضاً إلا إذا وفق "فش".

صالح عن دين ثم برهن على الإيفاء أو الإبراء لو صالح عن إنكار لا تسمع بينته لأن هذا الصلح افتداء عن اليمين فلا ينقض وكذا لو أقر بدين ولم يدع الإيفاء أو الإبراء وصالح ثم ادعى الإيفاء أو الإبراء لا تقبل ولو ادعى الإيفاء أو الإبراء وأنكر فلم يقدر فصالحه ثم برهن على الإبراء أو الإيفاء يقبل لعدم التناقض وهذا الصلح لم يقع فداء عن اليمين إذ لا يمين على المدعى عليه في هذا الوجه فيبطل الصلح "صه".

ادعى مالاً فصالح ثم ظهر أن لا شيء عليه بطل الصلح "فقط".

ادعى داراً فأنكر ذو اليد فصالحه على ألف على أن يسلم الدار لذي اليد ثم برهن ذو اليد على صلح قبل هذا الصلح أمضيت الصلح

الأول وأبطلت الثاني كذا "مي" وقال كل صلح بعد صلح فالثاني باطل ولو شراه ثم شراه بطل الأول ونفذ الثاني ولو صالح ثم اشترى أجزت الشراء وأبطلت الصلح.

أقول: في الصلح الذي هو بمعنى البيع ينبغي أن يبطل الأول لا الثاني كما في الشراء بخلاف الصلح عن دعوى الرق وأصله أن الشراء الثاني فسخ للأول اقتضاء والعتق لا يقبل الفسخ فافترقا ويعرف بهذا مسائل كثيرة والله أعلم "ذ".

أنكر ديناً فأعطاه بحكم بينة أو صالحه ثم برهن أن المدعي أقر قبل الصلح أو الحكم أنه لم يكن له عليه شيء بطل الصلح والحكم، ولو لم يقض القاضي عليه حتى برهن بطل المال عنه ولا يقضي عليه بشيء "فقظ".

ادعى ثوباً فأنكر فصالح ثم برهن أن المدعي أقر قبل الصلح أنه ليس لي لا يقبل ونفذ الصلح والقضاء لافتداء يمينه، ولو برهن أنه أقر بعد الصلح أن الثوب لم يكن له بطل الصلح لأن المدعي بإقراره هذا زعم أنه أخذ بدل الصلح بغير حق بخلاف إقراره قبل الصلح لجواز أن يملكه بعد إقراره قبل الصلح.

أقول: فعلى هذا ينبغي أن لا يبطل الصلح والحكم فيما مر في "ذ" من مسألة الدين إذا أقر قبلها وأيضاً ينبغي أن تقبل بينة إقرار المدعي قبل الصلح فيبطل الصلح وإن جاز أن يملك الثوب بعد إقراره قبل الصلح سيجيء بعد أسطر فيما ذكر "شي" أن الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يؤخر المسقط وأوردت على مسألة "ذ" في الدين نظيراً في أواخر هذا الفصل في "ذ" حيث قال كما يصح الدفع إلى قوله برهن أنه أقر قبل الحكم أنه ليس له عليه شيء إلخ فظهر بما قررناه أن في قبول مثل هذا الإقرار قولين ولكل منهما وجه، قال فإن كان القاضي علم أن المدعي أقر قبل الصلح أن الثوب ليس له يبطل الصلح وعلم القاضي بإقراره قبل الصلح كإقراره بعد الصلح.

أقول: البينة كحاشية القاضي إذ الأصل أن الثابت ببيان كثابت بعيان كما ذكر في أوائل الفصل العشرين فينبغي أن يكون عمله بالبينة كعلمه بنفسه في الحكم والاحتمال المذكور وهو أن تملكه بعد إقراره قبل الصلح متحقق في علم القاضي بإقراره أيضاً فينبغي أن يتحدا حكماً "ذ".

برهن أن المدعي أقر باستيفاء دينه فقد قيل لا تسمع مر في مسائل شرائط صحة الدعوى.

ادعى عشرة دنانير فقال خصمه (١) تواقرا ركرده كه مراجزد ودينار خواستني نيست لا تندفع إذ المطالبة ليس من لوازم الدين فإن مؤجله دين ولا مطالبة في الحال وذكر "شي" برهن المدعى عليه (٢) كه توكفتى كه مرابوري ازين مال جزينج دينار بمى بايد وبرهن توكفته كه مرا بروى جزينج دينار نيست يسمع ولو ادعى مالاً أو عيناً فبرهن خصمه إنك أقررت لا دعوى ولا خصومة لي عليك تسمع وإن احتمل أن يدعى عليه سبباً بعد إقراره لكن الأصل أن الموجب والمسقط إذا تعارضا يؤخر المسقط إذ السقوط يكون بعد الوجوب سواء اتصل الحكم بالأول أو لم يتصل.

أقول: فإن قيل لا يشكل بإقراره قبل الصلح لأن الصلح قرينة تأخير الموجب ثمة يجاب بأن الصلح عن الإنكار لا يدل على وجود الموجب فضلاً عن تأخره فالأولى أن يحمل على الروايتين على ما قررنا "خ".

قال أبرأني المدعي عن هذه الدعوى يسأل المدعي ألك بينة على المال فلو برهن يحلف المدعي على البراءة وإن لم يبرهن يحلف المدعى عليه أولاً على دعواه المال فلو حلف المدعى عليه ترك ولو نكل يحلف المدعي على البراءة، ودعوى البراءة إقرار بالمال عند المتأخرين لا عند مشايخنا المتقدمين وهو الأصح قال "ضه": ينبغي أن يحلف المدعي أولاً على البراءة لأنه يدعى عليه بطلان دعواه وربما ينكل فتنقطع الخصومة "ذ".

ادعى شيئاً فبرهن خصمه إنك أبرأتني عن الدعاوى كلها في سنة كذا تسمع.

ادعى مالاً فأقر لكنه برهن على سبب لا يصلح للوجوب كقمار أو شراء ميتة تندفع الخصومة ولولا بينة للمدعى عليه يحلف المدعي قال "مج": هذا قولهما، وعند أبي حنيفة رحمه الله يلزمه المال ولا يصدق في أنه ثمن ميتة ونحوه ولو برهن أنه ثمن خمر لا يقبل عند "ح" رحمه الله إذ المسلم قد يلزمه ثمن خمر عنده بأن يوكل ذمياً بشرائها، وعندهما تندفع الدعوى ولولا بينة له فحكمه ما مر في نحو القمار "شي".

ادعى مائة دينار وبرهن خصمه (١) كه تواقرار كرده كه من باين مدعى عليه سيم داده أم صد ديناري ولكن بزر خط كرفتم صح هذا الدفع ومثله ادعى عشرين ديناراً فقال خصمه (٢) تومرا كندم داده ولكن بزر خط كرفتي ازمن واين بيست دينار بدان سبب دعوى مي كنى وبرهن على إقرار المدعي بذلك صح الدفع وهذا إذا صار البر دينا عليه بأن لم يبق في يده، وأما لو كان باقياً في يده حتى أخذ منه خطا بالمال يصح ويكون بيعاً للبر من القابض بذلك المال ألا يرى أنه ذكر في "ط": له على آخر بر أو فلوس وباع ما عليه بدارهم أو دنانير وتفرقا قبل نقد الثمن بطل العقد وهذا فصل يجب حفظه والناس عنه غافلون فإن عادتهم أن من له على آخر بر أو شعير أو نحوه يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطا بذهب أو فضة ثمن ذلك ويسمونه (٣) كندم رابها كرده وهو فاسد للتفرق عن دين بدين "فش" أقر بمال لرجل وكتب في الكتاب إقراراً صحيحاً ثم ادعى أنه دفع إلى الدراهم وأمرني بالإقرار بالذهب وادعى الذهب بناء على هذا لا يسمع قوله هذا لأنه رجوع.

سئل "شين" عمن أقر لآخر بكر بر إقراراً مطلقاً ثم ادعى فساد إقراره وفساد الخط لفساد السلم والمقر له يدعي مطلق البر بناء على مطلق الإقرار هل يسمع دفع المدعى عليه؟ أجاب: لا، والله أعلم.

ادعى أني دفعت إليك عشرة دراهم قرضاً فقال نعم دفعت إليّ ولكن أمرتني أن أدفعها إلى فلان ودفعتها إليه وبرهن فهذا دفع صحيح "ذ".

ادعى قيمة أمة مستهلكة فبرهن خصمه أن الأمة حية رأيناها في بلدة كذا لا يكون دفعاً ولو جاء بالأمة حية كان دفعاً.

ادعى أنه أخذ منه مالاً كذا وكذا ووصفه بما يعرف به فبرهن خصمه أن المدعي أقر أن هذا المال المفسر أخذه منه فلان الآخر لا تندفع إذ لا منافاة بينهما لجواز أن فلاناً أخذه ثم رده عليه ثم أخذه المدعى عليه.

ادعى قدراً من البر أنه أخذه من زرعي الذي كان في أرض كذا ولم يثبت دعواه حتى ادعى البر على هذا الوجه على آخر ينبغي أن تسمع إذ لا منافاة لجواز أنه أخذ البر من زرعه فلان ثم أخذه منه فلان آخر.

ادعى قدراً من دهن ووصفه فقال خصمه أعطيت المدعي عوضاً عن هذا الدهن كذا درهماً لا تندفع ما لم يبين سبب وجوب الدهن لأنه لو كان سلماً لم يجز أخذ العوض وكذا لو كان مبيعاً لأنه يصير بيع النقلي قبل قبضه فلا بد من البيان.

أنكر فبرهن المدعي إنك استمهلتني منذ عشرة أيام وقال خصمه منذ عشرين يوماً لا تصح دعوى الإبراء لتأخر تاريخ الاستمهال عن تاريخ الإبراء "فقظ".

برهن أنه أبرأني عن هذه الدعوى ثم ادعى المدعي ثانياً أنه أقر لي بالمال بعد إبرائي فلو قال المدعى عليه أبرأني وقبلت الإبراء وقال صدقته فيه لا يصح هذا الدفع يعني دعوى الإقرار ولو لم يقله يصح الدفع لاحتمال الرد والإبراء يرتد بالرد فيبقى المال عليه بخلاف قبوله إذ لا يرتد بالرد بعد قبوله.

سئل "شين" عمن ادعى مالاً فبرهن خصمه إنك أقررت بهذا المال بعد إقراري بالبراءة هل تندفع دعوى المدعى عليه؟ أجاب: لا، ولو برهن أنك أقررت به بعد دعواك إقراري بالبراءة تقبل، والفرق أنه لما قال بعد إقراري بالبراءة صار مقراً في هذه الحالة فكان دعواه إقراره بالمال سابقاً على إقراره بالبراءة وفي الإقرارات تعتبر بينة الأخير بخلاف ما لو قال بعد دعواك إقراري بالبراءة لأنه لا يقتضي الإقرار بها، ونظيرها ادعى داراً إرثاً عن أبيه فبرهن خصمه أن أباك أقر أنه ملكي فبرهن المدعي أن خصمه بعد إقرار أبي له أقر أنه ملك أبي هل تندفع ينبغي أن يكون على تفصيل مر.

أقول: في قوله مقراً في هذه الحالة إلى قوله يعتبر الأخير نظر، لأن دعوى إقراره بالمال إنما يعتبر سابقاً على إقراره بالبراءة لو لم تكن قرينة تدل على التأخر وهنا قرينة وهي قوله بعد إقراري إلخ لأنه ينيء أن إقراره بالمال متأخر ويؤيده ما مر في "فقظ" من مسألة الإبراء فلا وجه لما ذكر فالأولى أن يفرق بأنه لما أقرّ بالبراءة ثبت سقوط المال عن ذمته فإقرار المدعى عليه بعده بهذا المال لغو وكذب فلا يعتبر "فقظ".

أنكر الوديعة فبرهن المدعى على إيداعه فادعى خصمه الهلاك والرد لو قال في إنكار ليس لك على شيء يسمع هذا الدفع لإمكان التوفيق

ولو قال لم يودع أصلاً لا يسمع لعدم الإمكان "ذ".
ادعى أنه أخذه منه بغير حق وهلك عنده وبرهن خصمه أني أخذته بحق لأنه ملكي يندفع المدعى لأنه يدعي الضمان فدفعته البينة ولو باقياً في يده فبرهنا على ما ادعيا تقبل بينة الآخر أيضاً لتصادقهما أنه كان بيد المدعي فيكون المدعي ذا يد حقيقة والآخر خارجاً فبينته أولى "خ فش".
ادعى أنه أخذ منه هذه الدراهم بغير حق فبرهن خصمه أنه أخذها بحق تقبل بينة المدعي لأنه خارج وكذا لو برهنا بعد هلاكها على ما ذكر تقبل بينة المدعي ولو برهن أني أخذتها بحق لأني بعت منه كذا وقد أخذت ثمنه تندفع الخصومة لأنه أثبت المبايعة.
أقول: المسألة الأولى تخالف رواية "ذ" وجعل المدعي ثمة ذا يد وهنا خارجاً والصواب عندي ما ذكره "ذ" لما مر من تصادقهما والعبرة للمعنى لا للصورة وقد مر في معرفة الخارج وذي اليد في "فش" ما يوافق "ذ" والله أعلم "ذ".
الوكيل بقبض المال لو برهن على وكالته وحكم بها ثم المطلوب ادعى أن الطالب مات قبل دعواه وليس له حق القبض يصح الدفع "فش" المدعى عليه جاء بخط البراءة فقال المدعي كنت صبياً وقت الإبراء فالقول له لأنه أسنده إلى حالة معهودة منافية للضمان "ذ".
ادعى وصية وأنكرها الوارث فبرهن الموصى له فادعى الوارث الرجوع قيل لا تسمع، وقيل: تسمع وهو الأصح؛ لأنه مما يخفى لعل الموصي أوصى ثم رجع ولم يعلم بهما وارثه فأنكر فإذا أخبر ادعى الرجوع والتناقض لا يضر في مثله ولو برهن على بجحود الموصي الوصية تقبل على رواية كون الجحود رجوعاً لا على رواية أنه ليس برجوع ولو برهن على إقرار المدعي أن شهوده فسقة أو على إقراره أنه استأجرهم أو على إقرارهم أنهم لم يحضروا في مجلس كان هذا الأمر فيه يكون مبطلاً لشهود المدعي "عده".
برهن أن المدعي قال أنا مبطل في الدعوى أو شهودي كذبة أو ليس لي عليه شيء صح الدفع، ولو قال أنا أبرهن أن المدعي قال (١) بدروغ كواهان أرم لا يسمع ذلك منه.
دعوى الدفع من المدعى عليه ليس بتعديل للشهود حتى لو طعن في الشاهد أو في الدعوى يصح وفي دعوى العقار لو أنكر المدى عليه مرة أو مرتين ثم قال الأرض التي بيدي ليس بهذه الحدود لا يصح هذا الدفع "خ".
برهن أنه له فبرهن خصمه أن شهوده ادعوه تبطل بينة المدعي "فش"، ادعى دارا أني شريته من أبيك وبرهن ذو اليد أنه ملك أبيه إلى يوم موته ومات وتركه ميراثاً لي لا تقبل بينته لأنهم شهدوا باستصحاب الحال والمدعي أثبت الزوال.
ادعاه ميراثاً عن أبيه فقال ذو اليد كان ملكاً لفلان الآخر وباعه مني لا يسمع لأن الدار لو كان بيد بائعه وبرهن أنه ملكي لا تندفع دعوى المدعي فكذا من يتلقى الملك منه.
ادعى إرثاً فبرهن المدعى عليه أن مورثه أقر أن المدعي ليس له أو هو ملك المدعى عليه أو على إقرار الوارث قبل موت مورثه أو بعده أنه لم يكن لأبيه أو على إقراره أن أباه مات والدار ليس له كان كله دفعاً ولو شهدوا أن الوارث أقر أنه ليس لأبيه كان دفعاً لا لو شهدوا أن الوارث أقر أنه وهبه لي أو باعه مني في صحته ثم لو برهن المدعى عليه أن مورث المدعي أقر أنه ملكي فهذا دفع ولو لم يقل وأني أصدقه وقيل لو لم يقل لا يكون دفعاً والأول أصح لصحة الإقرار بدون تصديق المقر له لكنه يبطل بتكذيبه.
ادعاه إرثاً عن أبيه فبرهن خصمه أن أباك باعه من فلان في صحته وأنا شريته من فلان قيل: لا يصح الدفع لاحتمال التوفيق وقيل يصح وهو الأصح.
ادعى ديناً بكفالة أو ادعاه وارث المدعي فبرهن خصمه أن الأصيل أداه إليك أو إلى مورثك أو برهن أن مورثه أخرجني من الكفالة أو برهن أنك أخرجتني منها بعد موت أبيك يدفع المدعي.
ادعى ديناً بإرث فبرهن خصمه أن أباك أحال به فلاناً ودفعته إليه وصدقه فلان تندفع لأن المحتال يصير وكيلاً بقبض المدعي والوكيل بقبض الدين أو العين إذا أقر بالقبض يصح على الموكل ويبرأ الغريم.
ادعى إرثاً عن أبيه فبرهن خصمه أن أباك أقر أن هذا وديعة فلان بيد ذي اليد يندفع المدعي إلا إذا وفق الوارث وقال كان في يدك

وديعة لفلان لكن شراءه أبي من فلان وبقي في ملكه إلى موته.
أقول: على ما مر قبيل هذا في قوله برهن خصمه أن أباك باعه إلخ ينبغي أن يكون هنا خلاف أيضاً عملاً باحتمال التوفيق كما عمل ثمة وإن لم يوفق بل ينبغي أن لا يقبل التوفيق فيصح الدفع كما لو ادعى هو وأبوه الشراء ممن يدعي ذو اليد الإيداع منه.
"من" أثبت بنوّة العم بذكر الأسامي إلى الجد فبرهن خصمه أنه أقر أنه فلان بن فلان آخر يندفع المدعي وكذا يندفع لو برهن أنه ادعى على آخر أنه ابن عمه وذكر اسم أبيه وجده وحكم بنسبه من ذلك الرجل ولو برهن أن أبا الميت فلان غير ما أثبته المدعي لا يندفع المدعي إذ البينات للإثبات لا للنفي ولأنه ليس بخصم في إثبات اسم الجد فلا يقبل على الإثبات ولا على النفي.
أقول: ينبغي أن يكون فيه تفصيل على ما سيجيء في "جف" في مسألة بنوّة عم الميت إلخ ولو قال أنها تقبل في الدفع لا في إثبات النسب فله وجه يؤيده ما ذكر في "فش" أيضاً أنه لو برهن أنه ابن عم فلان الآخر تقبل في حق الدفع لا في النسب كعاقلة برهنوا أن القاتل فلان لا ولينا يقبل في دفع الدية عنهم لا في ثبوت القتل من فلان (٢) دعوى كردكه براد رزاده فلان ميتم وارث كفت كه توكفته كه نبيرة عم ويم ينبغي أن لا يكون تناقضاً كذا قيل لإمكان التوفيق قيل يكفي وقيل لا يكفي واكتفى به في بعض المواضع لا في بعضها ويحتمل أن يكون ذلك بناء على القولين والأصوب عندي أن التناقض إذا كان ظاهراً كسلب وإيجاب والتوفيق خفياً ينبغي أن لا يكفي إمكان التوفيق وألا ينبغي أن يكفي الإمكان وبعضده ما مر في أوائل هذا الفصل من "ج" حيث قال أقر أنه له فمكث إلخ والله أعلم "جف".
برهن على أنه ابن عم الميت وذكر النسب فبرهن خصمه أن جد الميت فلان غير ما بينه المدعي لو لم يقض بالأول لا يقضي بشيء للتعارض ولو قضى بالأول لا يقضي بالثاني كمسألة تطليق امرأته يوم النحر بالكوفة في هذه السنة وتحرير قنه بمكة يوم النحر في هذه السنة.
أقول: لو برهن بعد الحكم أن قاضياً آخر حكم قبله بما ذكر خصمه من النسب ينبغي أن يبطل الحكم الثاني لسبق الأول قال ولو برهن أنه ابن عمه لأبيه وأمه برهن الدافع أنه ابن عمه لأمه لا لأبيه قبل الحكم بالأول يندفع وكذا لو برهن أن الميت أقر أنه ابن عمي لأمي لا لأبي "من" ادعاه إرثاً عن جده أبي أمه فقال أنا محمد واسم أمي حرة وأبوها زيد بن بكر بن سعد فبرهن الدافع أنه زعم قيل هذا أنه ابن عائشة بنت علي بن الحسن قيل يندفع كما ادعى عيناً إرثاً عن أبيه ثم ادعاه إرثاً عن أمه واختاره "سغد سر" وقيل لا يندفع وبه أفتى "مز ظه" وقال "صذ" هو الصواب عندنا وعلل عماد الدين في فصوله بأن بينته لو قبلت إما أن تقبل على إثبات اسم جد المدعي وأنه ليس بخصم فيه أو لنفي ما ادعاه من الإرث وهي على النفي لا تقبل "شى" فصار كما لو ادعى أنه أقرضه ألف درهم في يوم كذا في مكان كذا فبرهن خصمه أنه كان ذلك اليوم في مكان آخر غير ذلك المكان فإنه لا يقبل فكذا هنا.
أقول: برهن على أن المدعي زعم كذا والمدعي هو خصم في إثبات زعمه فتقبل البينة على زعمه لا على إثبات اسم جده في نفس الأمر وقد مر مثله في مسألة النسب قبيل هذا من "فش" فلا إشكال لأنه ادعى أن زعمه كذا ولم يدع أن اسم جده كذا وبينهما فرق ولئن سلم فقد مر جوازاً مثله قبيله في "جف" حيث قال فبرهن خصمه أن جد الميت فلان غير ما بينه إلخ فكذا هذا وأورد الاستروشني رحمه الله هذا التعليل في مسألة أخرى لا في هذه المسألة فلا يرد عليه الشق الأول مما قلت وتلك المسألة هذه ادعى ديناً لأبيه الميت علي بن القاسم بن محمد فقال خصمه والد القاسم أحمد لا يندفع المدعي على ما اختاره "مز" لما مر من التعليل بأن البينة لو قبلت إما أن تقبل إلخ فيجاب عنه بالشق الثاني لا الأول مما قلت لأنه ادعى أن اسم جده أحمد ولم يدع أنه زعم كذا والأصوب عندي أن البينة تقبل في الدفع لا في إثبات النسب على الغائب كإقامة القن والمرأة بينة على العتق والطلاق على وكيل النقل ويؤيده ما ذكر في "مى" امرأة محتاجة خاصمت عمها ليفرض لها القاضي النفقة عليه فبرهن العم على رجل أنه أخوها وهو أولى بالنفقة عليها وأنكرت المرأة ذلك فالقاضي يبرئ العم من النفقة ويقول لها إن شئت فرضتها على الأخ بخلاف ما إذا ثبت النسب من رجل لا أقبل البينة من الرجل إن الآخر أبوه "فش".

ادعى على رجل هو محمد بن علي بن عبد الله ثم ظهر أن اسم جده أحمد بن عبد الله لا تبطل الدعوى لجواز أن يكون لجده اسمان.

أقول: فعلى هذا فيما مر في "جف" قبله بصفحة تقريباً حيث قال برهن على أنه ابن عم الميت إلخ ينبغي أن لا تبطل الدعوى مطلقاً، والحاصل ينبغي أن يتحدا حكم فظهر أن فيه اختلافاً قال وهذا إذا ادعى على غائب بالاسم والنسب ولو ادعى على حاضر فالغلط في اسمه لا يمنع صحة الدعوى.

أقول: هذا يشير إلى أن الغلط في اسم الغائب يمنع لأن مثل هذا التقرير يقتضي أن يكون حكم الغائب مخالفاً لحكم الحاضر وإلا فلا يبقى لهذا الكلام وجه فدل أن فيه اختلافاً والله أعلم.

"قت" ادعى إرثاً وقال لا وارث له غيره ثم ادعى أن معي وارثاً آخر تسمع دعوى الإرث إذ التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى لأنه ادعى كل المال لنفسه ثم ادعى بعضه فقد ادعى أنقص من الأول فتسمع "فش" ادعى إرثاً وقال لا وارث له غيري فادعى خصمه أن لك أخاً وقد قلت لا وارث له غيري أفتى "مز" أن المدعي لو أقر به يندفع.

أقول: على ما مر قبيله في "قت" من أن التناقض على نفسه لا يمنع صحة الدعوى إلخ ينبغي أن لا يندفع هنا أيضاً قال أما لو أراد المدعى عليه إثباته عليه لا تسمع وفي كتاب الجنايات أنه يسمع كذا "ذ" والمذكور في كتاب الجنايات أن البينة يجوز أن تقبل على شيء في حق إبطال حجة الخصم لا في حق ثبوت ذلك الشيء كعاقلة برهنوا على ورثة القتيل أن قاتله فلان وفيه ادعى داراً إرثاً عن أبيه فقال خصمه لم يكن لأبيك فيه حق ثم ادعى أنه شراه من أبي المدعي أو ادعى أن أباه أقر به له تسمع لأنه لم يكن لأبيه بعدما شراه ولو قال لم يكن لأبيك قط أو لم يكن لأبيك فيه حق قط لا تسمع دعواه الشراء للتناقض وتسمع دعواه إقرار أبيه له لعدم التناقض "فش" ادعت أنه تزوجني في رجب سنة كذا وتدعي المهر في تركته فبرهن ورثته أن مورثنا ما في صفر تلك السنة لا تقبل لأنهم يثبتون الموت والموت لا يدخل تحت الحكم ويثبت النكاح والمهر في تركته.

ادعى أنه قتل أباه يوم كذا فبرهن خصمه أن أباه كان ميتاً في ذلك اليوم لا تقبل بينة موته.

ادعيا داراً إرثاً من أبيهما مات ولا وارث له غيرهما ثم ظهر له وارث آخر صح دعواهما في حصتهما إذ لا حق لهما في الزيادة "خ".

ادعى أربعة داراً إرثاً عن أبيهم وبرهنوا ثم ظهر أن أحدهم ليس باين الميت وإنما كان ابن ابنه وتصادقوا على ذلك تبطل بينتهم ودعواه ثم البنون الثلاثة لو أقاموا بينة غير الأولى على أنهم ورثوا الدار عن أبيهم ولا وارث له غير هؤلاء الثلاثة تقبل دعواهم وبينتهم "فش".

ادعاه إرثاً من أخيه فقال خصمه إني شريته من ابن أخيك لأن أخاك ترك ابناً فليس لك الإرث هل يسمع هذا الدفع فعلى قياس ما لو برهن أن له وارثاً آخر ينبغي أن يكون على الاختلاف ولو قيل يسمع ههنا وفاقاً فله وجه فتأمل "ذ".

برهن أنه مات وترك هذا ميراثاً لأمي وماتت أمي وتركته لي وحكم له وبرهن خصمه أن أمك التي تدعي إرثها ماتت قبل فلان الذي تدعي أنه مات أولاً قيل تندفع وقيل لا لأن زمان الموت لا يدخل تحت الحكم فلا تثبت بينة خصمه موت فلانة قبل موت فلان.

أقول: على هذا فيما مر في "فش" من مسألة التزوج في رجب إلخ ينبغي أن يكون فيه خلاف وكذا فيما يليها من مسألة دعوى قتل أبيه يوم كذا إلخ ينبغي أن يكون فيه خلاف لو برهن خصمه أن أباه كان ميتاً قبل ذلك اليوم "فش" ادعاه إرثاً عن أبيه فقال خصمه شريته من أبيك في تاريخ كذا فقال المدعي أن أبي مات قبل هذا التاريخ بسنة ينبغي أن لا يسمع قول المدعي لأن يوم الموت لا يدخل تحت الحكم.

أقول: ينبغي أن يكون فيه وفي أمثاله خلاف على ما مر في "ذ" ادعاه إرثاً عن أبيه وبرهن فبرهن خصمه أن أباك أقر أنه ملكي يسمع الدفع فلو برهن المدعي أنك أقررت أنه ملك أبي يسمع أيضاً (١) وقد تعارض الدفعان فتقبل بينة الإرث بلا تعارض فلو أرخ المدعي عليه إقرار المورث ولم يؤرخ المدعي إقرار المدعى عليه تقبل بينة المدعي ولو قال المستقرض أقررت بالمال ولكن ما أخذته يحلف المقرض أنه ما أقر هازلاً إذا لإقرارها لا يوجب المال وهو يدعي أنه أقر هازلاً والمقرض ينكر فيحلف.

جاء بخط فيه إقرار بمال فقال المقر أقررت به كاذباً وطلبت منه الخط فقال لي موكلي (٢) بيارتا خط بتودهم وشهدا أن المدعي قال هكذا لا تندفع ما لم يشهدا أن المدعي أقر (٣) كه اين خط دردست من باطل است.
ادعى مالاً بسبب فأنكر فأخرج خط إقراره فقال (٤) من إقرار كرده ام لكن زرنه كرفته أم لا يسمع لأنه إنكار بعد الإقرار "شجغ" أنكر مالاً فقال المدعي أنه كتب لي به خطاً فأنكر المدعى عليه أن يكون خطه فأمر أن يكتب فكتب فكان بين الخطين مشابهة تدل على أن كاتبهما واحد لا يحكم عليه لأنه لا يكون أعلى مما لو قال هذا خطي وأنا كتبته ولكن ليس على هذا المال وثمة القول قوله ولا شيء عليه كذا "جف" ثم قال "سر" وذكر "م" رحمه الله في كتاب الطلاق أنه لو كتب الطلاق على الرسم في مثله وقال لم أنو به الطلاق لا يصدق فكذا الإقرار وتأويل ما يقول أن لو كتب لا على الرسم "ذ" كما يصح الدفع يصح دفع الدفع وكذا يصح دفع دفع الدفع وما زاد عليه يصح وهو المختار وكما يصح الدفع قبل إقامة البينة يصح بعدها وكما يصح الدفع قبل الحكم يصح بعد الحكم حتى لو برهن على مال وحكم له ثم برهن خصمه أن المدعي أقر قبل الحكم أنه ليس له عليه شيء يبطل الحكم.
أقول: ينبغي أن لا يبطل الحكم لو أمكن التوفيق بحدوثه بعد إقراره على ما سيأتي في "فش" حيث قال لم يبطل الحكم الجائز بشك قال ودليل صحة هذا أن القضاة يكتبون في سجلاتهم بعد ذكر الحكم وتركت كل ذي حق ودفع على حجته ودفعه لو أتى به يوماً من الدهر وإن لم يسمع الدفع بعد الحكم لغت كتابة هذا "فقظ" متقدموا مشايخنا جوزوا دفع الدفع وبعض متأخريهم على أن الدفع يصح لا دفع الدفع وقيل دفع الدفع يصح ما لم يظهر احتيال وتلبيس "فش" حكم له بمال ثم رفعا إلى قاض آخر وجاء المدعى عليه عند هذا القاضي بالدفع يسمع ويبطل حكم الأول وفيه لو أتى بالدفع بعد الحكم في بعض المواضع لا تقبل لجواز أن يبرهن بعد الحكم أن المدعي أقر قبل الدعوى أنه لا حق له في الدار فإنه لا يبطل الحكم لجواز التوفيق بأنه شراه بخياره فلم يملكه في ذلك الزمان ثم مضت مدة الخيار وقت الحكم فملكه فلما احتمل هذا لم يبطل الحكم الجائز بشك، ولو برهن قبل الحكم تقبل ولا يحكم إذا الشك يمنع الحكم ولا يرفعه.
ادعى البراءة واستمهل يومين فلم يأتي بالدفع وحكم عليه ثم برهن فالمختار أنه تقبل ويبطل الحكم "ذ ص" لو قال المدعى عليه لي دفع يمهله القاضي إلى المجلس الثاني "قضه" لا يمهله على وجهه يبطل به حق المدعي وإنما يمهله ثلاثة أيام وما أشبه ذلك "فش" لو قال لي دفع ولم يبين وجهه لا يلتفت إليه ويحكم عليه لو بين وجه الدفع لكن قال بينتي غائبة عن البلدة فكذا الجواب وكذا لو بين دفعاً فاسداً فالجواب كذلك ولو كان الدفع صحيحاً وقال بينتي حاضرة في المصر بمهلة إلى المجلس الثاني وفيه لو ادعى إيفاء الدين فإن قال بينتي في البدلة يمهله إلى مجلس آخر وهو اليوم الثاني فإن لم يبرهن يحكم عليه "ذ".
لو ادعى براءة من دين وقال لي بينة في المصر يؤجله ثلاثة أيام "شي" ادعى عيناً فقال ذو اليد شريته من هذا المدعي ينزع من يده قياساً حتى يبرهن على الشراء وبه أفتى "ظه" ويترك في يده ثلاثة أيام استحساناً ويكفل وعليه المديون إذا ادعى الإيفاء يؤمر بالأداء ثم يؤمر بإثبات الإيفاء "غر" لو ثبت عليه حق فقال لي حجة فلو لم يفسر لا يقبل ولو فسر وهو مما يقطع به يسأله عن البينة لو قال نعم يسأله عن الحضرة فلو قال نعم يؤجله يومين أو ثلاثة "فقظ" لو ادعى النكاح فدفعه دعوى طلاق أو إقرار به أو إقرار بحرمة المصاهرة أو برضاع.
ادعى رجوعاً في هبة فدفعه دعوى التعويض أو الزيادة المتصلة أوانه ذو رحم محرم من الواهب.
ادعى شراء دار من فلان فدفعه أن يدعي ذو اليد شرائه من فلان ذلك برهن أنه شراه من فلان يوم كذا سنة كذا فبرهن ذو اليد أن فلاناً ذلك أقر قبل تاريخ شرائك أو قبل شرائك بسنة أنه ملك أخيه فلان وصدقه أخوه فلان وأنا شريته من أخيه المقر له اتفقت أجوبة المفتين على صحة هذا الدفع ثم استفتوا بعده أن المدعي لو طلب من ذي اليد بيان وقت ذلك الإقرار أنه متى كان وفي أي شهر كان هل يكلف عليه اتفقت أجوبتهم أيضاً أنه لا يكلف لأنه بين مدة بقدر الحاجة حيث قال قبل شرائك أو قبل تاريخه.
ادعى دابة ملكاً مطلقاً أو بالنتاج وبرهن فدفعه أن يدعي ذو اليد نتاجها ادعاه مطلقاً فقال ذو اليد أن المدعي أقر أن ذا اليد شراه من فلان وأنه إقرار بأنه لا ملك له فيه هل تندفع في "خ" مسألة تدل على أنه لا تندفع وهي ادعاه فقال ذو اليد أودعنيه فلان وقال المدعي ما أودعه فلان ولكنه وهبه أو باعه منك يحلف ذو اليد أنه لم يهبه ولم يبعه منك بعد إيداعه فإن نكل فهو خصم للمدعي وهذا

دل على أن المدعي لو أقر أن المدعى عليه شرى المدعي من فلان لم يكن إقرار منه بأنه لا ملك له فيه.
"فش" ادعى داراً إرثاً له ولأخيه فقال المدعى عليه إنك أقررت أن أخي باعه منك وسلم وهذا إقرار أنه ملك الأخ فلا تصح منك دعوى الإرث قيل لا يندفع لأنه لم يقر أن أخي باعه بيعاً جائزاً لكن أقر بالبيع فقط ومن أقر أن فلاناً باعه ثم ادعى أنه ملكه تسمع إلا إذا أقر أنه باع بيعاً جائزاً فحينئذ لا تسمع دعواه بعده وقيل لو قال باع والدار في يده وقت البيع أو قال باع وسلم فهذا يكفي لأنه مما يدل على الملك "فقط" برهن أنه له فدفعه دعوى إيداع أو رهن أو إجارة فإذا برهن تندفع لأنه أحال اليد إلى غيره فلو أراد المدعي دفع دفعه يدعي عليه فعل الغصب ويبرهن عليه فتندفع دعوى ذي اليد.
ولو ادعى إرثاً بعصوبة فدفعه أن يدعي ذو اليد إقرار المدعي أنه من ذوي الأرحام ولكن هذا الدفع إنما يصح إذا كان قبل الحكم بالعصوبة لا لو كان بعده ولو طلبت المرأة التفريق بعد مضي الأجل بسبب العنة فالدفع دعوى إقرارها بوصوله إليها أو دعوى اختيارها المقام معه ولو ادعى الشركة وتسليم رأس المال إليه فدفعه أن يدعي القسمة وتسليم رأس المال إليه.
قال أنا وارث فلان لا يصح ما لم يعين جهة إرثه ولو قال أنا لست بوارث له ثم ادعى إرثه وبين الجهة يصح إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة دعواه ولو قال ليس هذا الولد مني ثم قال هو مني يصح لأنه بالإقرار بأنه ابني تعلق حق المقر وحق المقر له أما حق المقر له فإنه يثبت نسبه من رجل معين حتى ينتفي كونه من الزنى فإذا قال ليس هذا الولد مني لا يملك إبطال حق الولد فإذا عاد إلى التصديق يصح.
أقول: هذا يستقيم فيما أقر أو لا بأنه ابني ثم نفاه وهي المسألة الثالثة ولا يستقيم فيما نفى أولاً ثم أقر وكلامنا فيه ولم يستقم فيه إذ لم يبطل بالنفي حق الولد لعدم حقه لأنه لم يقر بنسبه حينئذ فالأولى أن يعلل بأن التناقض لا يمنع في مثله قال ولو قال هذا الولد مني ثم قال ليس بولدي لا يصح النفي لأن النسب إذا ثبت لا ينفي بنفيه وهذا إذا صدقه الابن أما بغير تصديقه فلا يثبت النسب لأنه إقرار على الغير بأنه جزئي لكن إذا لم يصدقه الابن ثم صدقه تثبت البنوة لأن إقرار الأب لم يبطل لعدم تصديق الابن ولو أنكر الأب إقراره فبرهن الابن أنه أقر أني ابنه يقبل والإقرار بأنه ابني مقبول لأنه إقرار على نفسه بأنه جزؤه أما الإقرار بأنه أخوه فلا يقبل لأنه اقر على الغير.
ولو ادعى أن أبي فلان وصدقه فلان وثبت نسبه ثم ادعى أني ابن فلان آخر لا يسمع لأنه يتضمن إبطال حق المقر له الأول وكذا لو قال أن أبي فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى ابن فلان آخر لم يصح إقراره الثاني إذ ثبت للأول حق التصديق فلو صححنا إقراره الثاني يقضي إلى إبطال حق التصديق للآخر وأنه لم يجز وصار كمن ادعى أنه مولى فلان ولم يصدقه فلان ثم ادعى أنه مولى فلان آخر فأنه لم يجز لما مر من إبطال الحق كذا هذا.
أقول: ذكر في "هد" وغيره أنه لو قال هو ابن فلان ثم قال هو ابني لم يكن ابنه أبداً وإن جحد المقر له إذ النسب المقر به لا يحتمل النقض وهذا عند "ح" رحمه الله وقالا هو ابن المقر لو جحد المقر له لأن الإقرار بالنسب يحتمل النقض ألا يرى أن الإكراه لا يبطل ما لا يحتمل النقض مع أنه يبطل الإقرار بما لا يحتمل النقض فعرف أن الإقرار به يحتمل النقض فيرتد برده فأقول فعلى هذا لو قال أن أبي فلان وكذبه فلان ثم ادعى أني ابن فلان آخر ينبغي أن يكون على خلاف مر "فش" له أب معروف فقال أنا ابن فلان آخر لا يسمع لأنه لا يقدر على تحويل النسب ولو جعل نسبه فبرهن أني ابنه تقبل فلو برهن المقر له أنك ابن فلان آخر تقبل في دفع بينة الابن لا في إثبات نسبه من فلان لأنه ليس بخصم عنه أما بطلان بينة الابن فلان بينة المقر له تثبت لفلان حق التصديق ولو صدق فلان ثبت نسبه منه.
ولو ادعى إرثاً وقال (١) من براد توام مادرى ويدري وبرهن أنا أباك أقر بأني ابنه تقبل ويثبت استحقاق الإرث لأن إقرار الأب إذا ثبت يثبت النسب وفيه ادعى أني أخوه لأبيه وأمه وشهدا ولم يذكر اسم الأم أو اسم الجد لا تقبل لأنه لا يحصل التعريف وقيل تقبل لأنه ذكر "م" رحمه الله من ادعى أنه أخوه لأبيه وأمه إذا برهن تقبل ولم يشترط ذكر الجد قال "شخ" يشترط ذكر الجد في دعوى بنوة العم ليحصل التعريف ولا يشترط ذكر الجد وغيره في دعوى الأخوة وفيه ادعى بنوة الهم ولم يذكر الجد لا يصح لأنه لا يحصل

العلم للقاضي بدون ذكر الجد ولو ادعى إرثه بأنه ابن أخيه فبرهن فالقاضي يسأل شهوده (٢) بجه مي دانستيد كه وارث است فقالوا سمعنا من المورث يقول أنه وارثي لا تقبل هذه الشهادة إذ لا يثبت إرثه بإقرار الميت لحمل النسب على الغير لكن لو أقر أنه وارثي وله ابن فمات ثم مات المقر ولا وارث له فكل ماله للمقر له بحكم الوصية لأن قوله ذلك وصية حتى لو قال هو قريبي ومات المقر وترك امرأة فلها الربع والباقي للمقر له.

أقر رجل له ابن أن فلاناً أخي لا يعتبر إقراره في حق إثبات النسب فلو مات ابنه ثم مات المقر فجميع ماله للمقر له لرضاه بأن يأخذ هو ماله فصار كموصى بجميع المال وليس شرط صرف المال إلى المقر له أن يكون إقراره في حال عدم الوارث ولكن في أي حالة أقر ومات ولم يبق له وارث يكون ذلك للمقر له ولو كان المقر له معروف النسب فقال المقر هذا ابن أخي أو ابن عمي ومات ولا وارث فكذا الجواب لما مر من رضاه فيصير في معنى الوصية وقد مر وبعض مسائل التناقض كتبت في فصل النكاح "هد" أقر بنسب مجهول بولد مثله لمثله أو بوالدين أو زوج أو مولى أو أقرت بهم غير الولد صح للحاجة للأصلية ولا يحمل النسب على الغير "كفا" وفي الجليب إنما يثبت نسبه لو جهل في مولده وإلا فلا "فتخ" وقيل إنما يثبت لو اتحدا نوعا لا لو اختلفا ككون المولى تركياً وعبده هندياً "هد" ولابد من أن لا يقر بنسبه من الغير وإلا فهو على تفصيل مر ولو تنازعا في أنه مجهول النسب لم أجد فيه رواية فأقول ينبغي أن يكون القول للمقر له لأنه ينكر أن يكون له أب غير المقر ويحتمل أن يكون القول لمن ينكر نسبه من المولى لأن الظاهر أن للعبد نسباً معروفاً في مولده كما أشير إليه في كتاب العتق من الكافي ونحوه والله علم "هد" ولابد من تصديقهم لأنهم بأيدي أنفسهم إذ الكلام فيمن يعبر عن نفسه فيتوقف نفاذ الإقرار على تصديقهم وصح إقرارها بولد لو صدقها زوجها إذ الحق له أو شهدت قابلة لأن شهادتها تقبل في الولادة ولم لم تكن منكوحة ولا معتدة يثبت بمجرد إقرارها إذ لا إلزام على أحد، وقيل: لا إلا بحجة وصح تصديقهم بعد موت المقر لبقاء العلاقة لو أقرت بنكاح رجل فماتت فصدقها بطل عند "ح" رحمه الله لزوال النكاح بالكلية وجوازه إذ الموت لا يبطل الإقرار كما لو أقر الرجل بنكاح امرأة فمات فصدقته المرأة وقيل الأصح أن الخلاف فيما أقر الرجل بنكاح ولهما أن النكاح باق في الجملة وله أنه قائم بهما فبطل بموت أحدهما كذا كتبنا في تأليفنا المسمى بـ "لطائف الإشارات الواضح المعاني والعبارات".

الفصل الحادي عشر
في الاختلاف بين الدعوى والشهادة واختلاف الشاهدين وما يتعلق به

"ط": لو ادعاه بسبب كشراء وارث ونحوه وبرهن على مطلق الملك لا تقبل وكذا لو ادعى الشراء من معروف بأن يقول شريته من فلان بن فلان الفلاني أما لو ادعاه من مجهول بأن يقول شريته من محمد أو من أحمد فبرهن على الملك المطلق يقبل لأن أكثر ما فيه أنه أقر بالملك لبائعه وهو لم لم يجز لأنه أقر بمجهول وهو باطل وكأنه لم يذكر الشراء وهناك تقبل البينة على الملك المطلق كذا هنا وكذا ذكر في "فش" وقال قيل لا تقبل في المجهول أيضاً لأنهم شهدوا بأكثر مما يدعيه أو لأنه لما ادعى الشراء أقر أنه ملكه بسبب لا مطلقاً فلا تقبل.

ولو ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا بملك بسبب تقبل لشهادتهما بأقل ما ادعاه إذ شهدا بملك حادث فينبغي هنا للقاضي أن يسأل المدعي اتدعي الملك بهذا السبب الذي شهدا به أو بسبب آخر فلو قال أدعيه بهذا السبب لا تقبل شهادتهما، ولو ادعى شراء مع قبض وشهدا بملك مطلق اختلف فيه على حسب ما مر في فصل التناقض فقيل تقبل لأن دعوى الشراء مع قبض دعوى ملك مطلق ألا يرى أنه لا يشترط لصحة هذه الدعوى إعلامه حتى إن من قال لغير بعت منك قناً بكذا وسلمته صح دعواه ولو كان القن مجهولاً وقيل لا تقبل لأن دعوى الشراء معتبر في نفسه هنا ألا يرى أنه لا يحكم له بالزوائد كذا "ط" وفي "فش" ادعاه مطلقاً وشهدا بسبب ثم شهدا بمطلق ترد شهادتهما بمطلق لأنهما لما شهدا بسبب حمل دعوى المطلق على السبب فلا تقبل شهادتهما بالمطلق بعده ولو شهدا بمطلق ثم بسبب تقبل شهادتهما لأنهما شهدا ببعض ما شهدا به أولاً فتقبل.

ولو ادعى نتاجاً فشهدا بمطلق تقبل لا في عكسه لأن دعوى المطلق دعوى أولية الملك على سبيل الاحتمال وشهادة النتاج شهادة أولية الملك على التيقن فقد شهدا بأكثر مما ادعاه فترد وهذه المسألة تدل على أنه لو ادعى نتاجاً ثم مطلقاً تقبل لا لو ادعى مطلقاً ثم نتاجاً

"ط" ادعى نتاجاً وشهدا بسبب ترد "فش" لو ادعى مطلقاً وشهد أحدهما بمطلق الآخر بسبب تقبل بخلاف عكسه ويحكم بملك حادق فلا يكون له الزوائد "ج" لا تقبل الشهادة "فش" فلو شهد أحدهما أن فلاناً باع منه وشهد الآخر أن فلاناً أقر بالبيع منه تقبل لأن لفظ الإنشاء والإخبار فيه واحد.

القاضي لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم عند الدعوى شهدا بخلاف ذلك اللون تقبل لأنه سأل عما لا يكلف الشاهد ببيانه فاستوى ذكره وتركه ويرنج منه مسائل كثيرة، وفيه: لو ادعى ملكاً مؤرخاً وشهدا بمطلق بلا تاريخ لا تقبل ولو شهدا أحدهما بملك مؤرخ والآخر بمطلق الملك فلو ادعى ملكاً مؤرخاً ترد الشهادة ولو ادعى المطلق تقبل ويقضى بملك مؤرخ.

ولو ادعى شراء مؤرخاً أو قبضاً مؤرخاً وشهدا بلا تاريخ أو على العكس مر في فصل الخارج وذي اليد "ط" ادعى أنه له وقبضه ذو اليد بغير حق وأرّخ وشهدا بقبض مطلق لا تقبل لأن الشهادة بقبض مطلق بلا تاريخ تحمل على الحال والمدعي يدعي الفعل في الماضي والفعل في الماضي غير الفعل في الحال كما لو ادعى قتله منذ شهر وشهدا بقتله في الحال وكذا لو ادعى قبضاً مطلقاً وشهدا بغبض مؤرخ لا تقبل لما مر إلا إذا وفق وقال أردت بالمطلق قبضاً من ذلك الوقت فتقبل، وقيل تقبل فيه بلا توفيق لأن المطلق أكثر وأقوى من المؤرخ فشهدا بأقل مما ادعاه ولو ادعى أنه له منذ سنة وشهدا أنه له منذ عشر سنين لا تقبل وفي عسكه تقبل أنهما شهدا بأقل مما ادعاه.

ولو ادعى شرائه بتاريخ وشهدا به بلا تاريخ أو عكس قيل تقبل وقيل لا "فش" ادعى قبضه بغير حق وشهدا به تقبل ويحمل القبض على القبض الحالي كما مر سواء كان في الدعوى أو الشهادة قلو أرخ المدعي لا الشاهد أو عكس ترد شهادته لاختلاف الوقت في الفعل كما مر بخلاف البيع فإنه قول والاختلاف في القول لا يمنع وفيه ادعاه إرثاً من أبيه وبرهن على ملك مورثه فشهد أحدهما بمطلق والآخر بسبب بحكم لمورثه بملك بسبب ويحمل مطلق الشاهد الأخر على المقيد.

ادعى شرائه أول من أمس فشهدا بشرائه في الأمس تقبل ومثله في النكاح لا تقبل لأن البيع قول يعاد ويكرر ويأتي في فصل النكاح.

أقول: مر في أوائل فصل التناقض في لواحق المسائل المخمسة في "فش" أن الشراء فعل ويظهر التوفيق بينهما بأدنى تأمل وفيه ادعى نكاحاً بلا تاريخ وشهدا بمؤرخ لا تقبل وفي عكسه تقبل.

أقول: على قياس ما مر في القبض من حمله على الحال ينبغي أن لا تقبل في عكسه أيضاً لما مر ثمة من الماضي والحال "عبت" تحمل الشهادة على ملك بسبب وأراد أن يشهد بمطلق لم يذكر هذا الفصل في الكتب واختلف فيه المشايخ والأصح أنه لا يسعه ذلك.

ادعى ديناً بسبب قرض أو نحوه وشتدعا بدين مطلق قيل تقبل وقيل لا كما في عين ادعاه بسبب وشهدا بمطلق "خ" والصحيح أنها تقبل.

أقول: الفرث بين العين والدين أن العين تحتمل الزوائد في الجملة وحكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بسبب بخلافه فيصير المدعي بالسبب مكذباً لشهوده بالملك المطلق بخلاف الدين فإنه لا يحتمل الزوائد فلا إكذاب فافترقا "خ" ولو ادعى دينا ولو يبني السبب فشهدا بالسبب تقبل "ط" ادعى ألفاً وقال خمسمائة منه ثمن قن شراه مني وخمسمائة منه ثمن متاع شراه مني وشهدا بخمسمائة مطلقاً تقبل في خمسمائة وذكر السبب ليس بشرط.

وهذا نص على أنه في دعوى الدين بسبب لو شهدا به مطلقاً تقبل ولا يشترط ذكر سبب وبه أفتى "ظه" ولو ادعى أنها منكوحته ولم يدع التزوج وشهدا أنه تزوجها أو ادعى ا،ه تزوجها وشهدا أنها منكوحته تقبل إذ النكاح سبب متعين لصيرورة المرأة زوجة فاستوى ذكره وتركه.

ولو ادعى ملكاً في الحال وشهدا أنه كان مكله تقبل لأنها تثبت الملك في الماضي وما ثبت في زمان يحكم ببقائه ما لم يوجد المزيل.

أقول: هذا عمل بالاستصحاب وهو عمل بالظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق كما هو مقرر في محله وكلامنا في الاستحقاق فينبغي أن لا تقبل شهادتهما فيه ولكن فيه حرج فينبغي أن تقبل دفعاً للحرج "فش" ادعى على آخر ديناً على مورثه فشهدا أنه كان على الميت دين لا تقبل حتى يشهدا أنه مات وهو عليه دين وفيه لو شهدا على إقرار بدين فقال المشهود عليه أتشهدان أن هذا القد عليّ الآن فقالا لا ندي أهو عليك الآن أم لا لا تقبل شهادتهما "فش" لو شهدا أنه كان ملكه فكأنهما شهدا أنه ملكه في الحال ولا يجوز للقاضي

أن يقول (١) مر وزملط وى مى دانيد فعلى هذا لو ادعى ديناً وشهدا أنه كان له عليه كذا وقالا (٢) ادرا اين قدر زردرذمت اين بود ينبغي أن تقبل كما في العين وفي "ظه" ما يدل على قبولها فإنه قال لو أقر بدين عند رجلين ثم شهد عدلان عند الشاهدين أنه قضى دينه فشاهد إقراره يشهدان أنه كان عليه ولا يشهدان أنه عليه، وفيه: وكذا لو شهد أحدهما أنه ملكه والآخر أنه كان ملكه تقبل شهادتهما لاتفاقهما أنه له في الحال معنى لما مر وكذا الشهادة على النكاح والإقرار به فإنه ذكر في "فش" ادعت نكاحه فشهد نكاحه فشهد أحدهما أنها امرأته والآخر أنها كانت امرأته تقبل وكذا لو شهد أحدهما أنه أقر أنها امرأته والآخر أنه أقرانها كانت امرأته لأن الشهادة بإقراره بنكاح كان شهادة بإقراره بنكاح حالي لأن ما ثبت يبقى، قال فعلى هذا لو ادعى ملكاً مطلقاً وشهدا أنه ورثه من أبيه ولم يتعرضا للملك في الحال أو شهدا أنه شراه من فلان ولم يتعرضا للملك في الحال بأن لم يقولا هو ملكه في الحال تقبل ولكن ينبغي للقاضي أن يسأل شهوده هل تعلمون أنه أخرجه من ملكه وكذا لو ادعى أنها امرأتي أو منكوحتي وشهدا أنه كان تزوجها ولم يتعرضا للحال تقبل هذا إذا شهدا بملك في الماضي أما لو شهدا بيد في الماضي بأن ادعى داراً رجل فشهدا أنه كان بيد المدعي لا تقبل ولا يقضي بشيء للمدعي في ظاهر الرواية لأنهما شهدا بيده في الماضي وقد عرف الخروج من يده بيقين بخلاف ما شهدا بملك في الماضي وعن "س" رحمه الله أنه تقبل ولو شهدا بإقرار المدعى عليه أنه كان بيد المدعي تقبل ولو ادعى ملكاً في الماضي وشهدا به في الحال بأن قال كان هذا ملكي وشهدا أنه له قبل تقبل وقيل لا وهو الأصح وكذا لو ادعى أنه كان له وشهدا أنه كان له لا تقبل لأن إسناد المدعي يدل على نفي الملك في الحال إذ لا فائدة للمدعي في الإسناد مع قيام ملكه في الحال بخلاف الشاهدين لو أسندا ملكه إلى الماضي لأن إسنادهما لا يدل على النفي في الحال إذ لهم فائدة سوى النفي في الحال وهي أن يشهدا بما عاينا من ملكه بيقين ولا يشهدا ببقاء الملك في الحال لأنهما لا يعرفان بقاءه إلا بالاستصحاب والشاهد قد يحترز عن الشهادة بما ثبت باستصحاب الحال لعدم تيقنه بخلاف المالك لأنه كما يعلم ثبوت ملكه يقيناً يعلم بقاءه يقيناً.

ادعى مائة قفيز بر بسبب سلم صحيح وشهدا أن المدعى عليه أقر أن له عليه مائة قفيز بر ولم يزيدا قيل تقبل لأنه اختلاف في سبب الدين وأنه لا يمنع قبول الشهادة وقيل لا تقبل وهو الأصح لأنهما لم يذكرا إقراره بسبب السلم والاختلاف في سبب الدين إنما لا يمنع قبولها لو لم يختلف الدين باختلاف السبب ودين السلم مع دين آخر يختلفان إذ الاستبدال قبل القبض لم يجز في السلم وجاز في دين البر بلا سلم فلم يشهدا بدين يدعيه فلا تقبل بخلاف ما لو ادعى بسبب القرض وشهدا أنه أقر ولم يذكرا بسبب القرض تقبل "جـ" لو ادعى ديناً وشهدا بإقراره بالمال تقبل وتكون إقامة البينة على إقراره كإقامة البينة على السبب "شى" أفتى "شين" بأنه لا تقبل "ط" ادعى ديناً وشهد أحدهما بالمال والآخر بإقراره بالمال تقبل وكذا "عده" أيضاً "خ" تقبل عند "س" رحمه الله "فش" مثل هذه الشهادة لا تقبل في العين لأن حكم المطلق أن يستحق بزوائده والملك بالإقرار بخلافه.

أقول: الفرق بين العين والدين أن الدين لا يحتمل الزوائد فلا يلزم اختلاف المشهود به بخلاف العين "فش" ادعى قرضاً وشهدا بإقراره بالمال تقبل بلا بيان السبب "بس" ولو شهد أحدهما بالقرض والآخر بإقراره بالقرض تقبل "فش" ادعى درهماً قرضاً وشهدا بهذا اللفظ (٣) وراداد نيست لا يثبت القرض إذ القرض كما هو داد نيست فكذا الوديعة داد نيست وقيل يثبت القرض لأنه داد نيست أيضاً.

أقول: فيه نظر ولو قال داد نيست بسبب القرض تقبل ولو ادعى قرضاً وشهدا أن المدعي دفع إليه كذا ولم يقولا قبض المدعى عليه يثبت قبضه كشهادة ببيع شهادة بشراء فالقول قول ذي اليد أني قبضته أمانة فلابد من بينة على القرض ولو ادعى الاداء وشهد أحدهما أنه اداه والآخر أن الدائن أقر بقبضه لا تقبل لأن أحدهما شهد بالفعل والآخر بالقول "ط" شهدا احدهما أنه أقرضه والآخر أنه أقرضه ثم قضاه يثبت القرض لا القضاء "مقى" شهدا بألف فقال أحدهما قضاه منه خمسمائة يثبت الألف لا القضاء إلا أن يشهدا معه آخر ويبنغي لمن علم ذلك أن لا يشهد بالألف حتى يقر المدعي أنهقبض خمسمائة "فقظ" الشهادة بعقد تمامه بالفعل كرهن وهبة يبطلها الاختلاف في زمان ومكان إلا عند "م" رحمه الله وفي البيع والإجارة والصلح والخلع لا يبطلها الاختلاف في زمان ومكان لو شهدا أحدهما بعقد والآخر بإقرار به لا يضر وكذا القرض ولو كان تمامه بقبض ولو شهد أحدهما بإقراره اليوم بألف والآخر بإقراره

أمس بالألف تقبل "ص" لو اختلف الشاهدان في زمان أو مكان أو إنشاء أو إقرار بأن شهد أحدهما على إنشاء والآخر على إقرار فإن كان هذا الاختلاف في الفعل حقيقة وحكماً يعني في تصرف فعلي كجناية وغصب أو في قول ملحق بالفعل كنكاح لتضمنه فعلاً وهو إحضار الشهود يمنع قبول الشهادة وإن كان الاختلاف في قول محض كبيع وطلاق وإقرار وإبراء وتحرير أو في فعل محلق بالقول وهو القرض لا يمنع القبول وإن كان القرض لا يتم إلا بفعل وهو التسليم لأن ذلك محمول على قول المقرض أقرضتك فصار كطلاق وتحرير وبيع ولو شهدا برهن واختلفا في زمانه أو مكانه وهما يشهدان على معاينة القبض تقبل وكذا شراء وهبة وصدقة لأن القبض قد يكون غير مرة ولو شهدا بإقرار واهب أو متصدق أو راهن بالقبض تقبل "صه" الاختلاف لا يخلو عن وجوه ثلاثة أما في زمان أو مكان أو إنشاء أو إقرار وكل منها لا يخلو عن أربعة أوجه أما في الفعل أو القول أو في فعل ملحق بالقول أو في عكسه أما الفعل كغصب فيمنع قبول الشهادة في الوجوه الثلاثة وأما القول المحض كبيع ورهن فلا يمنع قبولها مطلقاً وأما الفعل الملحق بالقول وهو القرض فلا يمنع وأما عكسه كنكاح فيمنع "ضك" وألحق القرض بالقول فإن قوله أقرضتك قول والتسليم بعده فعل يتم به القرض فألحق به حكمه وأما النكاح فقول يحلق بالفعل وهو إحضار الشهود لأنه لابد لعقد النكاح لحضور الشهود فعل يقع بعده النكاح فألحق بفعل الإحضار بلا عكس "جف" شهدا برهن ولم يعلما قدر الدين لمي جز "صق" شهدا ببيع أو إجارة أو طلاق أو عتق على مال واختلفا في قدر البدل لا تقبل إلا في النكاح تقبل ويرجع في المهر إلى مهر المثل وقالا لا تقبل في النكاح أيضاً "مي" ادعى تزوجها وشهد أحدهما بنكاحها بألف والآخر بنكاحها بألفين والزوج يدعي ألفاً وألفين أو يقول لم اسم شيئاً صح النكاح في قول "ح" و"س" رحمهما الله استحساناً.

ادعى بيعاً وشهدا أنه أقر بالبيع واختلفا في زمان ومكان تقبل "بس" ادعى شراء وشهد أحدهما به والآخر أنه تقبل لأن لفظ الشراء يصلح للإقرار والابتداء فقد افقا على أمر واحد "ص" سكت شاهد البيع عن بيان الوقت والمكان فسألهما القاضي فقالا لا نعلم ذلك تقبل شهادتهما لأنهما لم يكلفا حفظ ذلك "ج" ليس الاختلاف بين الشاهدين كاختلاف بين الدعوى والشهادة لأن شهادة كل منهما ينبغي أن تطابق الأخرى في اللفظ الذي لا يوجب خللاً في المعنى أما المطابقة بين الدعوى والشهادة فينبغي أن تكون في المعنى خاصة ولا عبرة للفظ حتى لو ادعى الغصب وشهد أحدهما بالغصب والآخر أنه أقر بالغصب لا تقبل ولو شهدا أنه أقر بالغصب تقبل "قظ" شهد بنحو بيع وآخر بإقراره به تقبل لأنه قول فلا يرد إلا إذا كانت صيغة الإنشاء بخلاف صيغة الإخبار كقذف شهد به وآخر بإقراره ولو شهد بنحو غصب وبخر بإقراره ترد لأنه فعل "بس" البائع أنكر عيبه عنده فشهد أنه شراه وبه هذا العيب وشهد آخر أنه أقر به لم يجز لأنهما شهدا بأمرين مختلفين.

أقول: على ما مر من أن أحدهما لو شهد بنحو بيع وأخر بإقراره به تقبل ينبغي أن تقبل هنا أيضاً قال كذا "خ" وقال وهذا كما لو ادعى عيناً أنه له فشهد أنه ملكه وآخر أن ذا اليد أقر بأنه ملكه لا تقبل "فقظ" ادعى رهناً فشهد بمعاينة القبض وشهد آخر أن الراهن أقر بقبض المرتهن لا تقبل إذ الرهن في هذا كغصب "فش" ادعى بيعاً بشرط الوفاء فأنكر ذو اليد فشهد أنه باع بشرط الوفاء وآخر أنه أقر المشتري أنه شراه بشرط الوفاء تقبل لأن في البيع لفظ الإنشاء ولفظ الإقرا واحد.

ادعى مال إجارة فسخت بموت المؤجر وشهدا بإقرار المؤجر بقبض الأجرة تقبل وإن لم يذكرا عقد الإجارة ولو شهدا أحدهما أن المدعي بيد المدعى عليه والآخر أنه أقر أنه بيده لا تقبل ادعى الوديعة وشهدا أن المودع أقر بالإيداع تقبل كما في الغصب وكذا العارية ولو شهدا بإيداعه وآخر أنه أقر بإيداعه فعلى قياس القرض فينبغي أن تقبل وعلى قباس الغصب ينبغي أن لا تقبل "ص" ادعى نكاحاً وشهدا بإقرارها بنكاح تقبل كما في الغصب ولو شهد أحدهما بنكاح والآخر بإقرار به لا تقبل كغصب "فش" ادعت مهراً بعد طلاق وادعى الزوج أنها وهبته وبرهن فشهد أحدهما بهبة والآخر بإبراء تقبل لثبوت الموافقة لأن هبة الدين حكمها السقوط وكذا حكم البراة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود به إذ الإبراء إسقاط والهبة تمليك فإن رب الدين لو وهبه للكفيل يرجع على الأصيل لا لو أبرأه وكذا المديون إذا قضى دينه ثم وهبه منه يرجع لا لو أبرأه فثبت أن حكمهما مختلف "ط" ادعى قناً وبرهن على إقرار ذي اليد أنه له تقبل اعتباراً للإقرار الثابت بالبينة بالثابت عيناً وكذا لو شهد أن ذا اليد أقر بالقن له وآخر أنه أقر بأن المدعي أودعنه قبلت شهادتهما ولو شهد أنه أقر بأنه له وآخر أنه أقر بأن المدعي دفعه إليه لا تقبل وكذا لو شهدا أنه أقر بأن المدعي دفعه إليه لا تقبل ولم يجعل الإقرار بالدفع إقرار

بالملك للدافع وجعل الإقرار بالإيداع إقرار بالملك للمودع وتمامه في "ط" ولو شهد أن ذا اليد أقر به له وآخر أنه أقر بشرائه من المدعي وقال المدعي اقر ذو اليد بما قال الشاهدان لا أني لم أبعه منه تقبل بينته لاتفاقهما في المقصود وهو إقراره أن القن للمدعي دون إثبات الشراء وشرط لقبول هذه الشهادة أن يقول المدعي أن ذا اليد أقر بالأمرين جميعاً إلا أني لم أبعه منه حتى لو قال المدعي أن ذا اليد أقر بأحد الأمرين لا الآخر لا تقبل هذه الشهادة لأنه كذب أحد شاهديه ولو شهد أنه أقر به له وآخر أنه أقر بأنه استأجره من المدعي أو ارتهنه منه أو غصبه منه تقبل وهذا كله إذا قال المدعي أقر ذو اليد بما قال الشاهدان إلا أني لم أبعه ولم أوجره ولم أرهنه ولم يغصبه مني ولو أودعه إلى آخر ما ذكرنا كيلا يصير مكذباً لأحد شاهديه.

ادعت طلاقاً وشهدا به أو شهد أحدهما به والآخر بإقراره به تقبل ادعت خلعاً وشهدا بإقرار الزوج به تقبل "ص" شهد أن قيمة المغصوب كذا وشهدا الآخر أن غاصبه أقر به لا تقبل "ط" ادعى أنه سلم ثوباص إلى صباغ فجحده فشهد بدفعه غليه ليصبغه أحمر وشهد الآخر بدفعه إليه لصبغه أصفر لا تقبل لاختلاف المشهود به وكذا لو جحد رب الثوب فادعاه الصباغ ولو شهد أنه أقر أن له عليه ألفاً وشهد آخر أنه أودعه ألفاً تقبل هذا لو ادعى عليه ألفاً ديناً مطلقاً ولم يتعرض للسبب أما لو ادعى أحد السببين فقد كذب أحد شاهديه ولو لم يشهد بإقراره ولكن شهد أحدهما أن له عليه الفاً قرضاً والآخر أن له عنده ألفاً وديعة لا تقبل.

شهدا بسرقة بقرة واختلفا في لونها تقبل عند "ح" رحمه الله لا عندهما وأجعوا أن هذا الاختلاف في الغصب يمنع قبول الشهادة وكذا لو اختلفا في الذكورة والأنوثة لا تقبل إجماعاً "فش" ادعى الاتلاف وشهدا بقبضه تقبل ولو ادعى أنه قبض مني كذا درهماً بغير حق وشهدا أنه قبضه بجهة الربا تقبل.

ولو ادعى الغصب وشهدا بقبضه بجهة الربا لا تقبل إذا الغصب قبض بلا إذن والقبض بجهة البرا بإذن ولو ادعى أنه غصبه منه وشهدا أنه ملك المدعي وفي يده بغير يده حق لا تقبل لا على الملك لأنهما لم يقولا غصبه منه ولا على الغصب لأنهما شهدا أنه بيده بغير حق ويجوز أن يكون بيده بغير حق لا من جعة المدعي بأن غصبه من غير المدعي لا منه.

أقول: هكذا عللل في الفصولين وفيه نظر والأقرب أن يذكر تعليل الملك في الغصب في الملك وفيه نظر أيضاً لأن قولهما أنه ملك المدعي قرينة على أنه بيده من جعة المدعي فالأولى أن يعلل بأن المدعي فعل الغصب ولم يبرهن عليه فبرهن لا على المدعي فلم يقبل للاختلاف وهذا غاية ما تيسر أن يقال عنا وفيه نظر أيضاً لأن هذا الاختلاف ينبغي أن لا يمنع قبول الشهادة لأنهما شهدا بأقل مما ادعى لأن في دعوى الغصب منه دعوى أنه بيده بغير حق معنى مع زيادة دعوى الفعل فينبغي أن تقبل مع أن عدم القبول في أمثاله يفضي إلى الحرج والتضييق وتصييع كثير من الحقوق وامرنا بيسر لا بعسر والحرج مدفوع شرعاً فلما ظهر بالبينة للقاضي أنه له وبيده بغير حق وهو يطلبه ينبغي أن يحكم له به إلا أن يأتي الخصم بدفع صحيح "قال" ادعى أنه قبض من مالي كذا قبضاً موجباً للرد وشهدا أنه قبضه ولم يشهدا أنه قبضه قبضاً موجباً للرد تقبل في أصل القبض فيجب رده ولو شهدا أنه أقر بقضبه ينبغي أن تقبل قياساً على الغصب.

ادعى عشرة أقفزة بر وشهدا أنه قال (١) أين مدعي ده قفيز كندم بدين صفت برمن فرستادست لا يثبت قبض المدعى عليه لجواز أنه أرسل إليه ولم يقبض فلا يكون هذا شهادة على القبض.

ادعى أنه أهلك أقمشتي كذا وعليه قيمتها وشهدا أنه باع وسلم لفلان تقبل لأنه أهلك ولو ذكرا بيعاً لا تسليماً لا تكون شهادة بإهلاك.

ادعى الشراء وشهد أحدهما ببيع وشهد الآخر (٢) كه بايع ازوثمنش طلب كرد تقبل لأن طلب الثمن إقرار منه بالبيع.

ادعدينار وشهدا أنه دفع إليه ديناراً لا تقبل إذ القبض لو ثبت بناء على دفعه يثبت الإيداع والقبض بجهة الوديعة لا يوجب الضمان "بس" ادعى قتلاً وشهد به وآخر أنه أقر به ترد إذ الإقرار ينكر لا القتل "الولوالجية": ادعى قضاء دينه وشهدا أنه أقر باستيفائه تقبل ولو شهد أحدهما بالأداء والآخر بإقراره بالاستيفاء ترد كما في الغصب كذا "خ" وفي "ط" ادعى شراء منه فشهدا بشرائه من وكيله ترد وكذا لو شهدا أن فلاناً باع وهذا المدعى عليه أجاز بيعه.

ولو ادعى سرايجه وشهدا بلفظ البيت قيل ترد وقيل تقبل وهو الأظهر والأشبه بعرفنا إذ البيت والدار في عرفنا واحد يقال خانه فلان كما يقال سرايجه فلان "شي" ادعى سرايجه وشهدا بلفظ خانه لا تقبل إذ المدعي سرايجه وشهدا بخانه وبينهما مغايرة وهذا يصح فيما

وقع الدعوى والشهادة بالعربية أما لو وقعنا بالفارسية تسمعان لأن اسم خانه بالفارسية ينطلق على سرايجه بخلاف العربية كذا في محاضر "شى" وفي "صل" شهد أحد شاهدي الوكالة أنه وكله بخصومة مع فلان في دار سماه وشهد الآخر أنه وكله بخصومة فيه وفي شيء آخر تقبل في دار اجتمعا عليه إذ الوكالة تقبل التخصيص وفيما اتفق عليه الشاهدان تثبت الوكالة لا فيما تفرد به أحدهما فلو ادعى وكالة معينة فشهد بها والآخر بوكالة عامة ينبغي أن يثبت المعينة ولو شهدا بوكالة وزاد أحدهما أنه عزلة تقبل في الوكالة لا في العزل ولو شهد أحدهما أنه وكله بطلاقها وحدها وشهد الآخر أنه وكله بطلاقها وبطلاق فلانة الآخرى فهو وكيل في طلاق التي اتفقا عليها "ص" ادعى كفالة فشهد بإقراره بها أو شهد أحدهما بها والآخر بإقراره بها تقبل "شحى" ولو شهد أحدهما بكفالة والآخر بحوالة تقبل في الكفالة لأنها أقل وهذان اللفظان جعلا كلفظة واحدة ألا يرى أن الكفالة بشرط براءة الأصيل حوالة والحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة "ط" شهد أحدهما بكفالة بهذا اللفظ (١) كواهي ميدهم فلان جنسين كفت كه اكر فلان "الشرنبلالية": ماه راين مال فلان تدهد من ضمان كردم مرين مال را وشهد الآخر كه فلان جنين كفت كه مرين مال را ضمان كردم اين فلان ابن فلا را تاشش ماه ترد لأن أحدهما شهد بضمان منجز والآخر بضمان معلق وبينهما مغايرة "فش" ادعت أرضاص وشهد أحدهما أنه ملكها لأن زوجها دفعه إليها عوضاً عن دستيمان وشهد الآخر أنها تملكه لأن زوجها أقر أنه ملكها تقبل لأن كل بائع مقر بالملك لمشتريه فكأنهما شهدا أنه أقر ملكها وقيل ترد لأنه لما شهد أحدهما أنه دفعه عوضاص شهد بالعقد وشهد الآخر بإقراره بالملك فاختلف المشهود به أما لو شهد أحدهما أن زوجها دفعه عوضاً والآخر بإقراره أنه دفعه عوضاً تقبل لاتفاقهما كما لو شهد أحدهما بالبيع والآخر بإقراره به.

ادعى عقاراً فشهد أحدهما بأن هذا العقار ملكه والآخر بأن هذه الضيعة ملكه لا تقبل إذ العقار اسم للفرصة المبنية والضيعة اسم للعرصة لا غير فكأنه ادعى عقاراص وشهدا ببستان فإنها ترد ولو ذكر الحدود كما كانت لكن لما كان العقار غير البستان ترد وقيل تقبل في المسألة الأولى لأنه يجوز إطلاق اسم الضيعة على العقار.

ادعى أن مولاي أعتقني وشهد أنه حر ترد لأنه يدعي حرية عارضة وشهدا بحرية مطلقة فيصرف إلى حرية الأصل وهي زائدة على ما ادعاه وقيل تقبل لأنهما لما شهدا أنه حر شهدا بنفس الحرية.

أقول: فيه نظر لأنه لا يندفع به ما مر من دليل الرد.

أقول: الوجه فيه أنهما لم يتعرضا في شهادتهما لسبب الحرية وإنما شهدا به من غير ذكر سبب وأنه لا ينافي دعواه فتكون مطابقة للدعوى ولا يحمل على حرية الأصل لأنه حمل توهم ويتم الوجه بهذا والله أعلم.

قال والأمة لو ادعت أن فلاناً أعتقني وشهدا أنها حرة تقبل إذ الدعوى ليس بشرط هنا.

أقول: فعلى هذا ينبغي أن يكون الخلاف المذكور في القن على قول "ح" رحمه الله أما على قولهما فينبغي أن تقبل في القن رواية واحدة كما في الأمة إذ الدعوى ليس بشرط في القن أيضاً عندعما كأمة ولو ادعى حرية الاصل وشهدا أن فلاناً حرره قيل ترد وقيل تقبل لأنهما شهدا بأقل مما ادعاه.

ادعى انك قبضت من مالي جملاً بغير حق وذكر قيمته وشيته وشهدا أن هذا الذي هو ذو اليد قبض جملاً من فلان غير المدعي تقبل حتى يجبر على الإحضار لأنه ادعى أنك قبضت من مالي ولم يقل قبضت مني فإضافة الشهود قبضه من غير المدعي لا يكون تناقضاً.

شهدا بتزويج الأب لا بقبول من إليه القبول تقبل إذ النكاح معاوضة فتكون الشهادة بالإيجاب شهادة بالقبول وكذا لو شهدا أحدهما (٢) أين بخواست اين زن وا وشهد الآخر كه أين زن خواد را باين داد تقبل وكذا لو شهدا أحدهما أنه باعه منه وشهد الآخر أن هذا شراه منه وتكون الشهادة بالشراء شهادة بالبيع.

الفصل الثاني عشر

فيما تسمع فيه الشهادة بلا دعوى وفي الشهادة بتسامع

وفيه الشهادة على النفي

الشهادة بعتق الأمة وبالطلاق تقبل حسبة بلا دعوى ولا يشترط حضور المرأة والأمة ولكن يشترط حضور الزوج والمولى "طح" تحضر المرأة ليشير إليها الشهود "ذ" لو أخبرها عدل أن زوجها مات أو طلقها ثلاثاً فلها التزوج ولو أخبرها فاسق تحرت وفي إخبار العدل بموته

إنما يعتمد على خبره لو قال عاينته ميناً أو شهدت جنازته لا لو قال أخبرني مخبر به ويأتي تمامه.
ولو شهدا عندها بطلاقها والزوج حاضر ليس لها ذلك ولكن لا تكمن زوجها وكذا لو سمعت أنه طلقها وأنكر زوجها وحلف فردها عليه القاضي لم يسعها المقام معه وينبغي أن تفتدي بمالها أو تهرب وإذا عربت فلها التزوج بآخر ديانة لا قضاء فمن نعى إليها زوجها فتزوجت ثم أخبرها آخر أن زوجها حي فلو كان المخبر الأول عدلاً وأكبر رأيها صدقه لا يفرق بينها وبين الثاني "عن" لو أخبرها واحد بموت زوجها أو بردته أو بتطليقها حل لها التزوج ولو سمع من هذا الرجل آخر حل له أن يشهد لأنه من باب الدين فيثبت بخبر الواحد بخلاف النكاح والنسب "ص" والإخبار عند ولي المرأة كالإخبار عندها "قت".
لو أخبرها به عدل أو كان غير عدل فأتاها بكتاب من زوجها بطلاق ولا يدري أنه كتابه أم لا إلا أن أكبر رأيها أنه حق فلا بأس بالتزوج "مي" لو أخبر الحاكم تكلم رجل في عتق قنه بكلام لا يصدق في القضاء أنه لم يرد به عتقه أو إبانة امرأته وهو يعرف ذلك الرجل أو لا يعرفه قال "م" رحمه الله لو أخبره به عدلان ينبغي أن يجتهد فيه ويطلبه أشد الطلب حتى ينظر في أمره ولو أخبره واحد عدل وأكبر رأيه صدقه فالأولى أن يطلبه وإن لم يطلبه رجوت أن يكون في سعة ولو أخبره من لا يدري صدقه وكذبه فليس عليه طلبه "ط" ولو شهدا أنه أبان امرأته فلانة فقالت لم يطلقني وقال الزوج ليس اسمها فلانة وشهدا أن اسمها فلانة فالقاضي يفرق بينهما ويماثله عتق الأمة فلو شهدا أنه حررها وأن اسمها كذا وقالت لم يحررني فالقاضي يحكم بعتقها والشهادة بحرمة المصاهرة والإيلاء والظهار بدون الدعوى تقبل بشرط حضور المشهود عليه وقيل لا تقبل بدون الدعوى في الإيلاء والظهار والشهادة بالوقف بدون الدعوى قيل ترد وقيل تقبل لأن الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغة فلا تشترط فيه الدعوى كطلاق وعتق أمة والشهادة بعتق القن لا تقبل عند "ح" رحمه الله بدون دعواه خلافاً لهما "فش" إن خلاف "ح" في الشهادة بالعتق الحاصل من جهة مولاه أما لو شهدا أنه حر الأصل تقبل بلا دعواه وفاقاً إذ الشهادة بحرية الأصل شهادة بحرية أمه والشهادة بحرية أمه شهادة بحرمة الفرج وهي حق الله تعالى فتقبل حسبة كما في الطلاق والعتاق للأمة "شجغ" الصحيح أن دعوى القن شرط عند "ح" رحمه الله في حرية الأصل أيضاً والتناقض لا يمنع صحة الدعوى والشهادة لا في حرية الأصل وفي العتق العارض "ط" لا يحلف على عتق القن حسبة بدون الدعوى وفاقاً وفي الأمة والطلاق بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى.
وشهادة هلال رمضان بدون الدعوى تقبل عندهما وينبغي أن تشترط الدعوى عند "ح" رحمه الله وقيل تشترط لفظة الشهادة وقيل لا وفي شهادة الفطر والأضحى يعتبر لفظ الشهادة كذا "فقظ" وفي "فش" شهادة هلال رمضان تقبل بلا دعوى بخلاف عيد الفطر وفي هلال الأضحى اختلف المشايخ لأنه اجتمع فيه حق الله تعالى وحق العبد فقاسه بعضهم على رمضان وبعضهم على هلال الفطر "عده" في هلال رمضان لا تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كسائر الإخبارات وفي هلال الفطر ينبغي أن تشترط الدعوى ولفظ الشهادة كعتق القن والوقف عنده "فصط" ينبغي أن لا تشترط الدعوى في هلال رمضان كعتق الامة والطلاق عند الكل وعتق القن عندهما وعلى قول "ح" رحمه الله ينبغي أن تشترط كما في عتق القن وهل يشترط حكم احاكم لثبوت الرمضانية لم يذكر هذا في الكتاب وينبغي أن لا يشترط حكمه بل يكفي أن يأمر الناس بالصوم وبالخروج إلى المصلى للعيد.
فصل
"ط": لم تجز الشهادة بالتسامع والشهرة على الإملاك وأسبابها كبيع وهبة وصدقة وتجوز الشهادة بتسامع وشهرة في أشياء منها النسب حتى لو سمع من الناس أن هذا فلان بن فلان الفلاني وسعه أن يشهد به ولو لم يعاين الولادة على فراشه وطريق المعرفة النسب أن يسمعه من جماعة لا يتصور تواطؤهم على الكذب عند "ح" رحمه الله وعندهما لو أخبر به عدلان يكفي وقد مر في فصل الإشارة أن الفتوى على قولهما ومنها النكاح حتى لو رأى رجلاً يدخل على امرأة وسمع من الناس إنها زوجته وسعه أن يشهد أنها زوجته وإن لم يعاين العقد "فش" شهدا بنكاح فسألهما القاضي هل حضرتما في العقد فقالا لا فشهادتهما تقبل لأنه يحل لهما الشهادة بالنكاح بتسامع أو بناء على أنهما رأياهما يسكنان في موضع وقيل لا تقبل لأنهما لما قالا لم نعاين العقد تبين للقاضي أنهما شهدا بتسامع ولو شهدا وقالا سمعنا لا تقبل فكذا هذا "فقظ" شهدا بنسب أو نكاح وقالا سمعناه من قوم لا يتصور إجتماعهم على الكذب لا تقبل وقيل تقبل وفي

"عده" إشارة إلى أن القبول أصح على ما يأتي ومنها القضاء حتى لو رأى رجلاً قضى لرجل بحق من الحقوق وسمع من الناس أنه قاضي هذه البلدة وسعه أن يشهد أن قاضي بلد كذا قضى لفلان بكذا وإن لم يعاين تقليد الإمام إياه.

ومنها الموت حتى لو سمع من الناس أنه مات أو رآهم صنعو به ما يصنع بالموتى وسعه أن يشهد بموته وإن لم يعاينه وعن "م" رحمه الله إذا أخبرك واحد عدل بالموت يسعك أن تشهد به وأما في النسب فلا يسعك أن تشهد به حتى يشهد عنك عدلان وهذا عندهما وعلى قول "ح" رحمه الله على ما يقع في القلب كذا روى عن "ح" رحمه الله أنه لا يحل أن يشهد بالنسب حتى يسمع من العامة والجواب في النكاح والقضاء كجواب في النسب وفرقوا جميعاً بين هذه الثلاثة وبين الموت فاكتفوا بخبر الواحد في الموت دون هذه الثلاثة والفرق أن الموت قد يتفق في موضع لا يكون فيه إلا واحد فلو قلنا بأنه لا تسمع الشهادة بإخباره ضاعت الحقوق بخلاف الثلاثة لأن الغالب فيها أن تكون بين الجماعة.

أقول: الغالب الموت يكون بين الجماعة أيضاً، وأقول: هذا التعليل يدل على أن لا تبطل الشفعة لو لم يشهد على طلب المواثبة فإنه قد يتفق أنه يسمع البيع في موضع لا يكون فيه من يشهده فلو بطلت الشفعة بدون هذا الإشهاد ضاعت الحقوق ولزم الحرج "فقط" والصحيح أن الموت كنكاح وغيره لا يكتفي فيه بشهادة الواحد ومن المشايخ من قال لا فرق بين الموت وبين الثلاثة وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع موضوع مسألة الموت أنه أخبره واحد عدل ولم يذكر العدل في الثلاثة فلو كان المخبر في الثلاثة أيضاً عدلاً حل له أن يشهد ثم في الثلاثة إذا ثبتت الشهرة عندهما بخبر عدلين يجب الإخبار بلفظ الشهادة كذا "خه" وبه أخذ "صش" وفي الموت لما ثبتت الشهرة بخبر الواحد بالإجماع لا يجب فيه لفظ الشهادة بل يكتفي بمجرد الإخبار "عده" ولا يجب أن يتلفظ المخبر بالموت بلفظ الشهادة عند من يشهد أما الذي يشهد عند القاضي فيتلفظ بلفظ الشهادة وفي الثلاثة التي شرط فيها عدلان ينبغي أن يشهد فيه عدلان عنده بلفظ الشهادة حتى يجوز له الشهادة بالتسامع "ط" لو شهدا بموته فإن أطلقا تقبل ويحمل على سبب يطلق لهما الشهادة وهو الشهرة أو المعاينة ولو قالا سمعنا من الناس ولم نعاين موته فلو لم يكن موته مشهور إلا تقبل وفاقاً ولو مشهوراً قيل تقبل وقيل لا.

والشهرة لا تثبت بقولهما سمعنا من الناس إذ السماع قد يكون من واحد غير عدل أو من جماعة غير عدول "فقط" الشهرة الشرعية أن يشهد عنده عدلان أو رجل وامرأتان بلفظة الشهادة من غير استشهاد ويقع في قلبه أن الأمر كذلك "ط" لو قالا نشهد أن فلاناً مات أخبرنا به من شهد موته ممن يوثق به قيل تقبل في الأصح كذا "عده" وقيل: لا تقبل كمن رأى عيناً بيده بتصرف فيه تصرف الملاك حل له الشهادة بملك لذي اليد ولو شهدا عند القاضي أنه ملكه لأنا رأيناه بيده بتصرف فيه تصرف الملاك لا تقبل كذا هذا وقد عثرنا على هذه الرواية أنه يجوز أن تقبل "مي" لو قالا نشهد أنه مات بأفريقية ولم نأتها تقبل قال وكذا لو قالا دفناه أو شهدنا جنازته تقبل لأنه لا يدفن ولا يوضع على الجنازة لا الميت فكانت شهادة بموته وهنا مسألة عجيبة لا رواية لها وهي أنه لو لم يعاين الموت إلا واحد ولو شهد عند القاضي لا يقضي به وحده قالوا يخبر به عدلاً مثله فإذا سمع منه حل له أن يشهد بموته فيشهدان فيقضي ولو جاء خبر موت رجل من أرض أخرى وصنع أهله ما يصنع على الميت لم يسع أحداً أن يشهد بموته إلا من شهد موته أو سمعه ممن شهد موته لأن مثل هذا الخبر قد يكون كذباً وعند بعد المسافة يغلب ذلك فلا يعتمد عليه حتى يخبره ثقة عن معاينة جملة "ط" وفي "سك" إنما يعتمد على خبره لو لم يكن متهماً فيه بأن لم يكن من ورثته ولا موصى له وإلا فلا يعتمد على خبره لأنه يجرّ به نفعاً إلى نفسه فيكون منهما كفاسق "طحم" شهد بموته عدل أو امرأة عدله يسعه أن يشهد بموته "فش" يجوز الشهادة بالتسامع إذا سمع من المحدود في القذف أو من نسوان أو عبيد لو كانوا صدقة ظاهر أو لا حاجة لجواز الشهادة عند التسامع إلى أن يسمع ممن هو أهل للشهادة ولو سمع من الصبيان لم يجز له أن يشهد لأنه لا يعتمد على قولهم وهذا في حق صبي كلامه لا يعتبر أما لو كان الصبي مميزاً فيجوز له أن يشهدا إذا أخبره مثل هذا الصبي وفيه إنما تجوز الشهادة بموته بسماع لو كان الرجل معروفاً مشهوراً بأن كان عالماً أو من العمال أما لو كان تاجراً أو من هو مثله لم تجز الشهادة به إلا بعيان كذا ذكره "ش" ولا يظفر بهذه الرواية في غير فتواه وفيه: ولو شهد رجل بموته وآخر بحياته فالمرأة تأخذ بقول من كان عدلاً منهما أيهما كان ولو كانا عدلين تأخذ بقول من يخبر بموته لأنه يثبت العارض "ط" شهادة الدخول بسماع تقبل

لأنه يتعلق به أحكام معروفة من نسب ومهر وعدة وإحصان بخلاف الزنى حيث لم تجز الشهادة به بسماع لأن الزنى فاحشة والشهادة بالمهر بسماع تقبل فإنه ذكر في "مي" عن "م" رحمه الله تعالى قوم خرجوا من بيت رجل فأخبروا من في الخارج أن فلانة زوجت على كذا من المهر وسع الخارجين أن يشهدوا أن المهر كذا وكذا ولو قالوا سمعنا من الذين خرجوا يقولون أن المهر كذا لا تقبل "مك" عن "م" رحمه الله أن الشهادة بالمهر بسماع لم تجز والشهادة بالوقف وبشرائطه هل تحل بشهرة وسماع لا رواية لهذا واختلف فيه المشايخ قيل يحل ويل لا وقيل يحل على أصل الوقف لا على شرائطه وهو الأصح إذ يشتهر أصله لا شرائطه ولو شهدا بالوقف وصرحا بالتسامع تقبل الشهادة ويعتق لا تحل عندنا بشهرة وسماع خلافاً للشافعي والشهادة بولاء لا تحل بشهرة عند "ح" رحمه الله ما لم يعاين تحرير مولاه وهو قول "س" رحمه الله الأول وعلى قوله الأخير يحل وقول "م" رحمه الله مضطرب "مح" العتق كالولاء اختلافاً "صك" شهادة الردة بسماع لا تقبل وشهادة الملك بسماع لم تجز عندنا إلا في فصل واحد ذكر في "بق" وفي "ط" شهدا أن أباه مات وتركه ميراثاً له إلا أنهما لم يدركا الميت لا تقبل لأنهما شهدا بملك للميت بسماع فلم تجز.

فصل في الشهادة على النفي

الشهادة لو قامت على الإثبات وفيها نفي بأن يقول هذا غلامه نتج عنده أو هذه دابته نتجت عنده ولم يجز ملكاً له هل تقبل؟ اختلف فيه المشايخ والأصح قبولها كذا "فر" وفي "ص" شهدا أنه أقرضه يوم كذا أو صنع شيئاً في مكان كذا فبرهن المدعى عليه أنه لم يكن في ذلك اليوم في مكان ذكره إلا ولأن وكان في مكان كذا لا تقبل لأنه قامت على النفي لأن قولهما كان في مكان كذا نفي معنى ولو كان إثباتاً صورة إذ الغرض نفي ما قامت عليه البينة الأولى "شك" شهدا عليه أنا سمعناه يقول المسيه ابن الله ولم يقل قول النصارى بانت امرأته وهو يقول وصلت بقولي قول النصارى تقبل البينة وتقع الفرقة ولو قالا سمعناه يقول المسيح ابن الله ولم نسمع منه غيره ترد الشهادة ولا تقع الفرقة ولو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء بأن قالا نشهد أنه خالع بلا استثناء أو خالع ولم يستثن لا يقبل قول الزوج وتطلق ولو قالا لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق كان القول للزوج ولا يفرق بينهما إلا أن يظهر منه ما يدل على صحة الخلع من قبض البدل أو غيره فحينئذ يكون القول قولها وهذه المسألة مما تقبل فيه الشهادة على النفي "قت" لو أمن الإمام أهل مدينة فاختلطوا بأهل مدينة أخرى وقالوا كما جميعاً فشهد شهود من غيرهم أنهم لم يكونوا وقت الأمان فيها تقبل الشهادة "جغ".

قال: قني حر لو لم أحج العام فقال: حججت فشهدا أنه ضحى العام بالكوفة لم يعتق وقال "م" رحمه الله يعتق وذكر "حش" قول "س" رحمه الله مع "ح" رحمه الله ولم يذكر "م" قول "س" فيها وقيل هذا بناء على مسألة اشتراط الدعوى في شهادة عتق القن.

أقول: فعلى هذا لو وضعت المسألة في الأمة ينبغي أن تعتق وفاقاً إذ دعواها العتق لا تشترط "بس" الشرط يجوز إثباته ببينة ولو كان فياً كما لو قال لقنه إن لم أدخل الدار اليوم فأنت حر فبرهن القن أنه لم يدخله يعتق قيل فعلى هذا لو جعل أمرها بيدها إن ضربها بغير جناية وقال ضربتها بجناية وبرهنت أنه ضربها بغير جناية ينبغي أن تقبل بينتها وإن قامت على النفي لقيامها على الشرط كما سيجيء في مسائل الأمر باليد "ص" حلف إن لم تجيء صهرتي في هذه الليلة فامرأتي كذا فشهدا أنه حلف كذا ولم تجئه صهرته في تلك الليلة وطلقت امرأته تقبل لأنه على النفي صورة وعلى إثبات الطلاق حقيقة والعبرة للمقاصد لا للصورة كما لو شهدا أنه أسلم واستثنى وشهد آخران أنه أسلم ولم يستثن تقبل بينة إثبات الإسلام ولو فيها نفي إذ غرضها إثبات إسلامه "فش" ادعى أنها امرأته فقالت إني مطلقة ثلاثاً لأنه قال (١) اكر فلان روز بكذردوان قماشات وبنزديك تونيا رم فأنت طالق ثلاثاً ومضى ذلك اليوم ولم يأت بها وبرهنت على ذلك تندفع الخصومة ولو برهن المسلم إليه أن السلم فاسد لأنه لم يذكر الأجل تقبل لأن "شخ" قال تقبل على الشرط ولو كان نفياً "صل" الوارث لو كان يحجب بغيره كجد وجدة وأخ وأخت لا يعطى شيئاً ما لم يبرهن على جميع الورثة أو يشهدا أنهما لا يعلمان وارثاً غيره لأن إرث الأخ والأخت معلق بشرط الكلالة وهي من ليس له والد ولا ولد فما لم يثبت هذا الشرط بنص من الشهود لا يرث ولو قالا لا وارث له غيره يقبل عندنا لا عند ابن أبي ليلى لأنهما جازفا إذ لا طريق لهما إلى معرفة نفي الولد ولنا العرف فإن مراد الناس

به لا نعلم له وارثاً غيره وهذه شهادة على النفي قبلت لما مر من أنها تقبل على الشرط ولو نفيا وهذا كذلك لقيامها على شرط الإرث ولو كان الوارث من لا يحجب بأحد فلو شهدا أنه وارثه ولم يقولا لا وارث له غيره أو لا نعلمه يتلوم القاضي زماناً رجاء أن يحضر وارث آخر فإن لم يحضر يقضي له بجميع الإرث ولا يكفل عند "ح" رحمه الله في المسألتين يعني فيما قالا لا وارث له غيره وفيما قالا لا نعلمه هو الأصح من مذهبه وعندهما يكفل في المسألتين ومدة التلوّم مفوض إلى رأي القاضي، وقيل: حول، وقيل: شهر وهذا عند "س" رحمه الله وأما أحد الزوجين لو أثبت الوارثة ببينة ولم يثبت أنه لا وارث غيره فعند "حم" رحمهما الله يحكم لهما بأكثر النصيبين بعد التلوم للزوج النصف وللزوجة الربع وعند "س" رحمه الله يحكم لهما بأقل النصيبين له الربع ولها الثمن "ط" لو شرط على الظئر الإرضاع بنفسها فأرضعته بلبن شاة فلا أجر لها ولو اختلفا فالقول لها مع يمينها استحساناً ولو برهن أهل الصبي على ما ادعوا فلا أجر لها وتأويل المسألة أن يشهدا أنها أرضعته بلبن شاة لا بلبن نفسها أما لو اكتفيا بقولهما ما أرضعته بلبن نفسها لا تقبل شهادتهما لقيامهما على النفي مقصوداً بخلاف الأول لأن النفي ثمة دخل في ضمن الإثبات ولو برهنا فبينة الظئر أولى.

الفصل الثالث عشر
في دعوى الوقف والشهادة عليه

"ط": القضاء بالوقفية قيل يكون قضاء على الناس كافة حتى لو برهن المتولي على وقفية أرض وحكم بها على ذي اليد ثم ادعى آخر أنه ملكه لا تسمع دعواه فجعل كقضاء بحرية الأصل وقيل لا حتى لو ادعى آخر أنه ملكه يسمع فجعل كقضاء بالملك "فش" الدعوى في الوقف على المتولي تجوز أما القاضي لو أمر رجلاً بأن يؤجر دار الوقف مشاهرة فهو ليس بخصم لأنه وكيل القاضي بالاستغلال وليس بمأذون في الخصومة فلم تجز خصومته إلا إذ أذنه القاضي بخصومة والمأذون في الاستغلال ليس بمتول والمتولي من يلي التصرف في الوقف وكذا لم تجز الدعوى على أكار الوقف وغير الوقف وكذا على غله داران الوقف وغير الوقف إذا ثبت أنه أكار أو غله داران.

ومتول ذو يد لو برهن على الوقف فبرهن الخارج على الملك يحكم بالملك للخارج فلو برهن المتولي بعده على الوقف لا تسمع لأن المتولي صار مقضياً عليه مع من يدعي تلقي الوقف من جهته وعند "س" رحمه الله تقبل بينة ذي اليد على الوقف ولا تقبل بينة الخارج على الملك كمن ادعى قناً وقال ذو اليد هو ملكي وحررته فإنه يقضي ببينة ذي اليد وفاقاً وبقولهما يفتي وفيه ادعى ملكاً في دار بيد متول يقول وقفه زيد على مسدد كذا وحكم به للمدعي فلو ادعى متول آخر على هذا المدعي أنه وقف على مسجد كذا من جهة بكر تقبل إذ المقضي عليه هو زيد الواقف لا مطلق الواقف "فقظ" أرض بيده وأرض أخرى بيد آخر فادعى رجل أن هاتين الأرضين وقف عليه وقفهما جده على أولاده وأحفاده أبدا ما تناسلوا وأحد الرجلين غائب وبرهن المدعي على الحاضر لو شهدا أنهما ملك الواقف وقفهما جميعاً وقفاً واحد وذكرا شرط الوقف حكم على الحاضر يكون الأرضين وقفاً إذ الحاضر هنا يصير خصماً عن الغائب فصار كأحد الورثة ولو شهدا أنه وقف وقفين متفرقين يقضي بوقفية ما في يد الحاضر فقط قال رحمه الله وفي المسألة نوع إشكال.

أقول: وينبغي أن يحكم بوقفية ما في يد الحاضر في الوجهين جميعاً لأنه ألحقه بأحد الورثة وأحد الورثة إنما يصير خصماً عن البقية إذا كان العين بيده حتى لو ادعى عيناً من التركة على وارث ليس العين بيده لا تسمع وفي مسألتنا إحدى الأرضين بيد الغائب فكيف يقضي بوقفيتهما على الحاضر والمسألة في "فنث" بنى مسجداً أو اتخذ أرضه مقبرة أو بنى خانا فادعاه رجل والباني غائب فمتى قضى على بعض أهل المسجد فقد قضى على جميع أهل المسجد وأما الخان فلا حتى يحضر بانيه لأنه لا بد للخاني من أن يوكل أحداً يقوم بأموره كذا "ند" وفي "جس" ادعى كرماً فأقر ذو اليد أنه وقف الكرم بشرائطه ولا بينة للمدعي فله تحليفه ليأخذ القيمة لو نكل لا ليأخذ الكرم "ذ" ادعى داراً فقال ذو اليد أنه وقف على الفقراء وأنا قيمهم صح إقراره ويكون وقفاً ولو أراد المدعي تحليفه ليأخذ الدار لو نكل لا يحلفه وفاقاً غذ العين صار مستهلكاً بصيرورته وقفاً ولو أراد تحليفه ليأخذ القيمة فعلى قياس قول "حس" رحمهما الله لا يحلفه بعد إقراره بالوقف لأنهما لا يضمنان قيمة العقار وعلى قياس قول "م" رحمه الله يحلفه وإن نكل يأخذ منه قيمته ويفتي بقول "م" رحمه الله كيلا يحتال بهذه الحيلة لدفع اليمين عن نفسه وعلى هذا لو أقر بالدار لابنه الصغير وقد ذكر في مسائل الاستحلاف وقفه في صحته

فمات فادعى آخر أنه له وأقر به ورثته لا يبطل الوقف وضمنوا قيمته من تركة الميت ولو أنكروا فله تحليفهم لأخذ القيمة أما لو أراد تحليفهم ليأخذ الوقف فلا يمين له عليهم كذا "جس فقط".

وقف على نفر استولى عليه ظالم لا يمكن أخذه منه فادعى الموقوف عليهم على واحد منهم أنه باعه من هذا الظالم وسلمه وهو ينكر فلهم تحليفه لأنهم ادعوا عليه معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يحلف فإذا نكل قضى عليه بقيمته وكذا لو برهنوا غذ الفتوى في غصب عقار الوقف بالضمان نظراً للوقف كما أن الفتوى في غصب منافع الوقف بالضمان نظراً للوقف فيشترى بقيمته عقاراً آخر فيكون على سبيل الوقف الأول لأنه بدل الأول كذا "جس" وهذا يدل على أن دعوى الوقف من الموقوف عليه تصح "فقظ" أرض بيده زعم أنها ملكه فبرهن قوم أنه وقف عليهم حكم بالوقف فتؤخذ منه وهذا صريح أن دعوى الموقوف عليه تصح "فش" ادعى الموقوف عليه أنه وقف عليه لو ادعاه بإذن القاضي يصح وفاقاً وبغير إذنه ففيه روايتان والأصح أنه لا يصح لأن له حقاً في الغلة لا غير فلا يكون خصماً في شيء آخر.

ولو كان الموقوف عليه جماعة فادعى أحدهم أنه وقف بغير إذن القاضي لا يصح رواية واحدة وفيه أن مستحق غلة الوقف لا يملك دعوى غلة الوقف وإنما يملكه المتولي. ولو كان الوقف على يد رجل معين قيل يجوز أن يكون هو المتولي بغير إطلاق القاضي إذا لحق لا يعدوه ويفتى بأنه لا يصح لأن حقه أخذ الغلة لا التصرف في الوقف ولو غصب الوقف أحد ليس لأحد من الموقوف عليهم خصومة بلا إذن القاضي "عده" لا تسمع الدعوى من الموقوف عليه "فو" تسمع وبالأول يفتى والموقوف عليهم لم يملكوا إجارة الوقف وقال"جر" لو كان الأجر كله للموقوف عليه بأن كان الوقف لا يسترم وغيره لا يشركه في الغلة فحينئذ يجوز وهذا في الدور والحوانيت وأما الأراضي فلو شرط الواقف تقديم العشر والخراج وسائر المؤن فليس للموقوف عليه أن يؤجرها ولو لم يشترطه يجب أن يجوز ويكون الخراج والمؤنة عليه وهو نظير ما روي عن أبي يوسف أنه لو كان الموقوف عليه متعددا فقاسموا وأخذ كل منهم أرضاً فزرعه بنفسه قال "س" رحمه الله إن كانت الأرض عشرية جاز مهايأتهم ولو كانت خراجية لم يجز كذا "فقظ" وفي "فش" ادعى أنه وقف فأنكر ذو اليد فصالحه على مال لم يجز إذ الصلح كبيع وليس للمتولي بيعه واستبداله ولو دفع المتولي شيئاً إلى ذي اليد وأخذ الدار للوقف يجوز لو لم يكن له بينة على إثبات الوقف والموقوف عليه لو فعل ذلك لم يجز لأنه ليس بخصم والفضولي لو فعل ذلك يجوز إذ الموقوف عليه فعله ليأخذ الدار أما الفضولي فلو فعله من ماله لاستخلاص فيدفع ماله ولا يأخذ الدار "بس" شرى داراً فاتخذه مسجداً ثم ادعى رجل فصالحه باني المسجد أو رجل ممن بين أظهرهم المسجد فهو يجوز.

ادعى داراً فحكم له ثم ادعى المتولي أن العرصة وقف وبرهن فلو كان المدعي ادعى الدار ببنائه لا تقبل بينة المتولي وإلا فالعرصة وقف والبناء للمدعي لأنه استحقت العرصة لا البناء فلا يبطل فيه ملك المدعي بلا حجة "فص" ادعى ضيعة أنها ملكه بأصلها وبنائها وقضى له ثم أقر أن أصلها وقف والبناء ملكه بطل الحكم والدعوى قال "صط": ينبغي أن يسأله القاضي أنها وقف من جهتك وقفتها بعد ما حكم لك أو وقف من جهة غيرك لو قال من جهتي لا يبطل الحكم ولو قال من جهة غيري يبطل.

ادعى إنها ملكي ورثته من أبي ثم ادعى أن أبي وقفه عليّ لا تسمع للتناقض وكذا لو ادعى الوقف أولاً ثم ادعى إرثه لا تقبل إلا إذا وفق وقال وقف أبي لكن لم يلزم عند "ح" رحمه الله فمات أبي فحينئذ تقبل كذا "فش" وفيه ادعاها لنفسه ثم ادعى أنها وقف لا تسمع والصحيح من الجواب أنه لو ادعى الوقفية بسبب التولية يسمع لإمكان التوفيق إذ في العادة يضاف إليه باعتبار التصرف والخصومة فلا تناقض كوكيل ادعى لنفسه ثم لغيره تقبل.

باعها ثم ادعى أني كنت وقفتها أو قال وقف علي لا تسمع وليس له تحليف المشتري أما لو برهن تقبل كما لو شهدا بحرية الأمة تقبل بلا دعوى.

ادعى المشتري على بائعه أن المبيع وقف تقبل في الأصح وينتقض البيع لو لم يقل البائع إنها وقف علي ذكر في "فش" أنه لا تصح هذه الدعوى أصلاً.

أقول: على ما مر أنه لو برهن تقبل كما في حرية الأمة ينبغي أن تقبل هنا أيضاً لو برهن.

أقول: إنما لم تقبل في هذه الصورة لأن المدعي ليس بمتول ولا مستحق للوقف فهو أجنبي بالنسبة إلى دعوى الوقف بخلاف ما لو كان متولياً أو مستحقاً فيه وما ذكره هو وجه للأصح لأنه لا يتوقف سماع البينة على صحة الدعوى في الوقف وفيه خلاف معروف يتأمر ما مر قريباً.

قال والمتولي لو ادعى صح ولو لم يكن ثمة تول ينصب القاضي متولياً ويثبت الوقفية ويسترد الثمن كذا "عده" وفي "فقظ" باعها فادعى أنه وقفها قيل لا يحلف خصمه إذ التحليف يعتمد صحة الدعوى ولم تصح للتناقض ولو برهن قيل ترد للتناقض وقيل تقبل إذ التناقض يمنع صحة الدعوى والدعوى ليس بشرط لبينة الوقف إذ الوقف حق الله تعالى وهو التصدق بالغلة فلا تجب فيه الدعوى كبينة الطلاق وعتق الأمة إلا أنه لو كان الموقوف عليه مخصوصاً ولم يدع لا يعطى من الغلة شيئاً ويصرف جميع الغلة إلى الفقراء إذ البينة قبلت لحق الفقراء فلا يظهر حكمها إلا في حقهم وقيل ينبغي أن يفصل الجواب لو كان الوقف على قوم بأعيانهم لا تقبل البينة بلا دعوى وفاقاً ولو على مسجد أو على فقراء تقبل عندهما لا عند "ح" رحمه الله وذكر "بس" هذا التفصيل وقال هكذا فصل الإمام الفضلي وهو المختار "فش" قال بعضهم لم يجز بيع الوقف لو مسجلاً محكوماً وإلا يصح.

باع ثم ادعى أنها كانت ملك فلان لا تسمع ولو باع قناً ثم ادعى أنه كان حراً لا تسمع فبعضهم قاسوا مسألة الوقف على هذا.

ولو باع أمة ثم ادعى أنه حررها قبل أن باعها تسمع ولو شهدا على بائعها بتحريرها قبل بيعها تعتق ويبطل البيع لا لو عبداً ما لم يدع العبد ولو حرر قناً شراه ثم ادعى تحرير بائعه قبل بيعه وطلب ثمنه تسمع لأنه دعوى الدين حقيقة لأنه يدعي أن بيع الحر لم يجز فما قبضه دين عليه لا ثمن "ن" برهن أنه وقفه قبل البيع تقبل ويبطل البيع وليس للمشتري حبس المبيع بثمنه ولولا بينة له فالقول للمشتري وفيه لو برهن المشتري أنه كان وقفاً علي كذا لا يقبل لأنه ساع في تقض ما تم به من جهته ولأنه ليس بخصم في دعوى الوقفية عن الموقوف عليه.

أقول: فهو ليس بخصم في إثبات الوقف لأنه ليس بمتول ولا مستحق وساع في نقض ما تم به وكونه مما لا يخفى لا مدخل له هنا إذ العلة ليس التناقض حتى يحتاج للتوفيق بذلك ثم لا يخفى أن هذا على الاختلاف السابق.

أقول: الوقف فعل غير المشتري وهو مستقل به فهو مما يخفى فينبغي أن تقبل كما في طلاق وعتاق وقوله ليس بخصم إلخ لا يضر لأن المشتري يريد الثمن فهو خصم تسمع دعواه كما في التحرير.

برهن المتولي على المشتري أن الدار وقف كذا فأراد المشتري أن يرجع بثمنه على بائعه فقال بائعه كان كذلك لكن لما مات الواقف رفع ورثته الأمر إلى القاضي فحكم الوقف فوقع الدار في نصيبي من الإرث وبرهن فينبغي أن يصح ويندفع به دعوى الوقف ويبغي في يد المشتري.

متول ادعى أنه وقف علي كذا ولم يذكر الواقف قيل تسمع وقيل لا ما لم يذكر الواقف عند "حم" رحمهما الله غذ الوقف عندهما حبس أصل الملك على ملك الواقف فلا بد من ذكره لئلا يكون إثباتاً للمجهول "فقظ" الشهادة بالوقف بلا بيان واقف تقبل "فش" لا تقبل "عده" ينبغي أن تقبل لو كان قديماً لو ذكر الواقف لا المصرف تقبل لو قديماً ويصرف الفقراء.

وقف مشهور قديم لا يعرف واقفه استولى عليه ظالم فادعى المتولي أنه وقف على كذا مشهور وشهدا كذلك فالمختار أنه يجوز غذ الشهادة على أصل الوقف بالشهرة تجوز في المختار ولو كان الوقف على قوم بأعيانهم وأما على الشرائط فلا وهو المختار كذا "فو" وفي "فش" تقبل الشهادة على الشهادة في الوقف وكذا شهادة الرجل مع النساء وكذا الشهادة بسماع ولو صرحا به إذ الشاهد ربما يكون سنه عشرين سنة وتاريخ الوقف مائة سنة فيتيقن القاض أنه شهد بسماع فإذاً لا فرق بين سكوت وإفصاح بخلاف سائر ما تجوز فيه الشهادة بسماع فإنهما لو صرحا أنهما شهدا بسماع لا تقبل ولو شهد بوقف على نفسه أو على أحد من أولاده وإن سفلوا أو على آبائه وإن علو لا تقبل وكذا لو شهد به على نفسه وعلى أجنبي لا تقبل لا في حقه ولا في حق الأجنبي ولو شهد أحدهما أنه وقفه على زيد وشهد الآخر أنه وقفه على عمرو تقبل وتنصرف غلته إلى الفقراء لأنهما اتفقا على أنه وقف ولو شهدا أنه وقف على فقراء جيرانه وهما من جيرانه الفقراء تقبل إذ الجوار ليس بأمر لازم وكذا لو شهدا أنه وقف على فقراء مسجده وهما من فقرائه تقبل وكذا لو شهد أهل مدرسة بوقف

المدرسة تقبل ولو وقف رجل كراسة على مسجد لقراءة القرآن أو على أهل المسجد وشهد أهل ذلك المسجد على وقف الكرامة فهذه نظير شهادة أهل المدرسة على وقف تلك المدرسة وشهادة أهل المحلة على وقف تلك المحلة والمشايخ فصلوا فيها فقالوا أهل المدرسة ولو كانوا يأخذون الوظائف من ذلك الوقف لا تقبل شهادتهم وإن كانوا لا يأخذون تقبل وكذا في أهل المحلة وكذا الشهادة على وقف مكتب وللشاهد صبي فيه لا تقبل وقيل في هذه المسائل كلها تقبل وهو الصحيح لأن كون الفقيه في المدرسة وكون الرجل في المحلة ليس بلازم بل ينتقل وشهادة أهل المسجد تقبل لأنهم لم يجروا لأنفسهم بهذه الشهادة نفعاً.

شهدا أنه وقف أرضه ولم يحده ولكن نعرف حدوده قال هلال لا تقبل قال أبو زيد تأويله أنهما اقتصرا على قولهما نعرف حدوده ولم يبيناها أما لو بيناها تقبل ولو شهدا أنه وقف حصته من هذه الدار أو الأرض وجهلاً حصته لا تقبل عند "حم" رحمهما الله على قياس مسألة البيع وهي ما لو باع حصته من الأرض ولم يعلم المشتري حصته لم يجز البيع عندهما خلافاً لأبي يوسف "عبت" وقف نصفه أو نحوه مشاعاً جاز عند "س" رحمه الله ولو قال وقفت حصتي ولم يسمها قال أستحسن أن أجيزه لو ثبت الواقف على إقراره بالوقف وإلا فلا ولو شهدا عليه بالوقف وبقدر حصته منه وسمياه تقبل ويحكم بالوقف ولو شهدا بإقراره ولم يعرفا حصته أجبره القاضي بأن يسمي حصته والقول قوله فيما سماه ويحكم بوقفيته ولو مات الواقف فوارثه يقوم مقامه فما أقر به لزمه إلى أن تثبت الزيادة عند القاضي فيحكم بما يثبت عنده منه لو شهدا أنه أقر أنه وقف جميع حصته وهو الثلث فإذا هو كثير تصير جميع حصته وقفاً ألا ترى أن أصحابنا قالوا لو قال أوصيت له بثلث مالي وهو ألف فإذا هو أكثر فله الثلث كله بالغاً ما بلغ وألا ترى أنه لو قال أوصيت له بحصتي من هذه الدار وهي الثلث فإذا هي النصف فله النصف فكذا الوقف كذا "ذ" وقال البيع فيه يخالف الوصية حتى لو قال له بع جميع نصيبي من هذه الدار وهو الثلث فإذا هو نصفه فالبيع على الثلث "جف" باع خمسة أسهم من عشرين سهماً التي هي نصيبه من هذه الدار فإذا نصيبه سبعة أسهم فخمسة أسهم للمشتري والسهمان للبائع ولو نقص عن خمسة أسهم فالمشتري بالخيار أخذ بحصته من الثمن أو ترك ولو بيده ضيعة وادعى آخر أنه وقف وأحضر صكاً فيه خطوط العدول والقضاة الماضين وطلب الحكم به ليس للقاضي أن يقضي بالصك لأنه إنما يحكم بالحجة وهي البينة والإقرار لا الصك إذ الخط مما يزور وكذا لو كان على باب الحانوت لوح مضروب ينطق بوقفية الحانوت لم يجز للقاضي أن يقضي بوقفيته به "فسد" غصب وقفاً فنقص فما أخذ بنقصه يصرف إلى مرمته لا إلى أهل الوقف لأنه بدل الرقبة وحقهم في الغلة لا في الرقبة ولو زاد غاصبه فيه شيئاً فلو كان مما ليس بمال ولا له حكم المال يؤخذ منه بلا شيء ولو كان مالاً قائماً كغرس وبناء أمر بقلعة إلا أضربا بالوقف فيضمن القيم أو القاضي قيمته من غلة الوقف إن كانت وإلا يؤجر الوقف ويعطى من أجرته كذا "فص" وفي "جس" بنى المستأجر فيه فزاد غيره في الغلة ليأخذه فلو آجره مشاهرة فإذ جاء رأس الشهر فالمتولي فسخ الإجارة لأنه في المشاهرة تنعقد عند رأس كل شهر ثم بعد الفسخ يؤمر الباني برفع بنائه ولم يضر ولو أضر ليس له رفعه لأنه وإن كان ملكه ليس له أن يضر بالوقف ثم إن كان رفعه يضر بالوقف فإن رضي المستأجر أن يأخذ المتولي بناءه للوقف بقيمته منزوعا أو مبنياً أيهما كان أقل للقيم أن يأخذه بأقل القيمتين لأجل الوقف ولو لم يرض لا يجبر إذ التمليك بغير رضاه لم يجز فيؤجره من غيره ويبقى البناء إلى أن يتخلص ملكه ولا يمنع البناء صحة الإجارة من غيره إذ لابد للباني على ذلك البناء حتى لا يملك رفعه وفيه حانوت وقف عمارته لآخر أبى صاحب العمارة أن يستأجره بأجر مثله فلو كانت العمارة لو رفعت يستأجر بأكثر مما استأجره كلف رفع العمارة ويؤجر من غيره غذ النقصان عن أجر المثل لم يجز إلا عن ضرورة ولو كانت لو رفعت لا يستأجر بأكثر يترك بيده "ن" سئل النسفي عن أرض وقف فيه بناء مملوك وكان صاحب السكنى قد استأجر الأرض بأجر مثله يومئذ فتبدل المتولي بعد زمان وزاد أجر مثله فأبى مالك البناء إلا بالأجرة الأولى والمتولي الجديد لا يرضى إلا بأجر المثل الآن هل للمتولي ذلك قال نعم "ذ" استأجر أرض وقف ثلاث سنين بأجرة هي أجر مثلها حتى جازت الإجارة فرخصت أجرتها لا تفسخ ولو غلت لا تفسخ في وراية لأن أجر المثل يعتبر وقت العقد وتفسخ في رواية ويجدد العقد فإلى وقت الفسخ لزمه المسمى الأول ثم فيما بعده لو رضي المستأجر الأول بالزيادة فهو ألوى من غيره ولو لم يمكن فسخ العقد بأن كان فيها زرع فإلى وقت زيادته لزم المسمى الأول وبعد الزيادة يجب أجر مثلها وزيادة الأجرة تعتبر لو ازدادت عند

الكل حتى لو زاد واحد تعنتاً لا تعتبر هذه الزيادة "جغ" لو آجره بأجر مثله ثم زاد أجر مثله لا يفسخ ولو آجره بأقل وجب الأقل فلو زاد آخر فللمتولي أن يخرج الأولى إلا أن يستأجره الأول بأجر مثله.
بنى المستأجر بإذن المتولي فلما مضت المدة زاد في الأجرة للمستقبل فرضي صاحب السكنى بالزيادة فهو أولى "فو" المتولي لو أسكن رجلاً دار الوقف بلا أجر قيل لا شيء على الساكن وعامة المتأخرين على أن عليه أجر المثل سواء أعدت الدار للغلة أو لا صيانة للوقف عن الظلمة وقطعاً للأطماع الفاسدة وبه يفتى وكذا لو سكن دار الوقف بلا إذن الواقف والقيم يلزمه أجر المثل بالغاً ما بلغ وكذا قالوا في وقف رهن حتى لم يجز لو سكنه المرتهن يجب أجر مثله وكذا قالوا في متول باع وقفاً فسكنه المشتري ثم عزل المتولي وولى غيره فادعى الثاني على المشتري فساد البيع لزم المشتري أجر المثل سواء أعد للغلة أو لا "مق" والأليق بمذهب أصحابنا أن لا يلزم الأجر في الرهن والبيع ولو أعد للغلة.
آجره القيم بأقل من أجر مثله قدر ما لا يتغابن فيه حتى لم يجز فسكنه المستأجر لزمه آجر مثله بالغاً ما بلغ على ما اختاره المتأخرون وكذا لو آجره إجارة فاسدة "لط" لم نضمنه منافع الغصب أي في ظاهر الرواية ويفتى بضمان في الوقف ومال اليتيم والمعد للغلة يعني يجب أجر المثل "خ" غصب وقفاً فآجره يجب المسمى على المستأجر لمؤجره الغاصب "فظو" المتولي لو آجر بدون أجر مثله يلزمه تمامه وكذا الأب لو آجر منزل الصغير بدون أجر مثله يلزمه تمام أجر مثله إذ ليس لكل منهما ولاية الحط "فصط" شرى بيتاً وسكنه ثم ظهر أنه وقف أو للصغير يجب أجر مثله.
سئل بعض المفتين زرع في وقف بلا إذن المتولي (١) برين كارنده شراء غله واجب شوديا غله زمين جنا نكه معهوداست دران موضع سه يك ياجهار يك قال نكاه كندكه وقف را كدام بهتراست شراء غله يا لغه زمين برد استين آن طلب كند، وقال بعضهم ينبغي أن يجب الثلث أو الربع على عرف ذلك الموضع "من" متولي الوقف لو شرى بمال الوقف داراً للوقف اختلف فيه المشايخ قيل يلتحق بالوقف فلا يجوز بيعه وقيل يجوز بيعه وهو الأصح لأن في صحة الوقف والشرائط التي يلزم بها الوقف كلاماً كثيراً ولم يوجد هنا "طحم" لو أراد المتولي أن يشتري ضيعة بغلة الوقف لتكون موقوفة على وجه الوقف الأول فقد وقعت ولم يوجد فيه رواية فقيل يجيزه القاضي ثم اتفقوا على أنه لم يجز ويضمن المتولي لو فعله لأنه يجوز على الوقف شراء ما يكون فيه عمارة الوقف وزيادة لغلته وأما ما يكون وقفاً على ذلك الوجه فهو وقف آخر لا من مصالح الوقف الأول ألا يرى أن غلته تصرف إلى عمارة نفسه وما فضل يصرف إلى عمارة الوقف الأول.
"قنية": اجتمع من مال المسجد شيء فقيل ليس للقيم أن يشتري به دار للوقف فلو فعل ووقف يكون وقفه ويضمن وقيل يجوز استحساناً وبه أفتى محمد بن سلمة رحمه الله "ص" لو خرب الوقف يجوز تحويل نقضه إلى مكان آخر "سك" استبدال الوقف باطل إلا رواية عن "س" رحمه الله وقيل يجوز استبداله ما لم يكن مسجلاً "خ" يجوز لو جوّزه الواقف "فصط" قيم الوقف لو باع الوقف بأمر القاضي ورأيه جاز كذا روى عن "س" رحمه الله "عده" الواقف لو افتقر إلى الوقف يرفع إلى القاضي حتى يفسخ الوقف لو لم يكن مسجلا وسئل "مح" عن وقف تعذر استغلاله هل للمتولي أن يبيعه ويشتري بثمنه آخر مكانه قال نعم قيل له لو لم يتعطل ولكن يوجد بثمنه ما هو خير منه قال لا يبيعه وقيل لم يجز بيع الوقف تعطيل أو لا وكذا لم يجز الاستبدال به "مي" عن "م" رحمه الله لو تعطل فللقاضي أن يبيعه ويشتري بثمنه غيره وليس ذلك إلا للقاضي "ذ" لو ضعف أرض الوقف عن الاستغلال ويوجد بثمنه أرض وهو أكثر ريعاً منه فللقيم أن يبيعه ويشتري بثمنه أرضاً هو أكثر ريعاً منه "عده" شرط أن يستبدل بأرض أرخى إذا شاء أو شرط أن يبيعه ويشتري بثمنه ما يكون وقفاً مكانه جاز الشرط عند "س" وعند "م" جاز الوقف وبطل الشرط ولو لم يشترط الاستبدال بثمنه ما يصير وقفاً مكانه قال "س" جاز الوقف وبطل الشرط وقال "م" رحمه الله بطلا "مجمع" عن "م" في مسجد عتيق لا يعرف من بناه لأهل المحلة بيعه وصرف ثمنه في مسجد آخر "خ" إذا لم يشترط الاستبدال أشار في السير إلى أنه لا يملك الاستبدال إلا القاضي إذا رأى المصلحة ولو شرط الاستبدال ولم يذكر أرضاً ولا دار فباع الأرض الأولى كان له أن يستبدلها بجنس العقارات ما شاء من دار أو أرض وكذا

إذا لم يقيد الاستبدال في بلد كان له أن يستبدلها بأي بلد شاء "ت" أجمع العلماء على جواز بيع بناء المسجد وحصره إذا استغنى عنه "فقظ" بيع بناء الوقف جاز بعد الهدم لا قبله وكذا الشجر المثمر الموقوف جاز بيعه بعد القطع لا قبله ولو كان الشجر غير مثمر جاز بيعه قبل القطع وبعده.

باع ما وقفه فكتب القاضي شهادته على صك البيع لم يكن ذلك حكماً بصحة البيع "طظه" وقف على فقراء فاحتاج بعض قرائبه ورفع الأمر إلى القاضي فأعطاهم منه لم يكن حكماً ولكنه بمنزلة الفتوى فله أن يرجع في المستقبل بأن يعطي غيرهم من الفقراء جميع الغلة، وأما لو قال حكمت أن لا يعطى غير قرائبه قيل نفذ حكمه وقيل لا ولو وقف على أولاده فلاستحقاق الغلة يعتبر يوم الوقف أو يوم حدوث الغلة فعلى قول عامة المشايخ يعتبر يوم حدوث الغلة فالموجود من ولده يوم الوقف ومن ولد بعده سواء في الاستحقاق إذا كان موجودا يوم حدوث الغلة وكذا لو وقف على فقراء قرابته فمن كان فقيراً يوم حدوث الغلة يعطى له ولو استغنى بعده أو كان غنياً قبله "فش" وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات؟ فيه روايتان ويفتى بأنهم لا يدخلون كذا في آخر محاضر "شي" وفي "عده" إمام المسجد رفع الغلة وذهب قبل مضي السنة لا تسترد منه غلة السنة والعبرة لوقت الحصاد فإن كان الإمام وقت الحصاد يؤم في المسجد فيستحق فصار كجزية وموت قاض في خلال السنة "فص" إمام المسجد يصرف إليه غلة الوقف وقت الإدراك فأخذ الإمام غلته وقت الإدراك فذهب لا يسترد منه حصة ما بقي من السنة كما في قاض أخذ رزقه فمات ويحل للإمام أكل الحصة لو فقيراً وكذا الحكم في طلبة العلم في المدارس "فصط" وقف لإمام ومؤذن فلم يستوفيا حتى ماتا فإنه يسقط لأنه في معنى الصلة وكذا القاضي وقيل لا يسقط لأنه كأجرة ولو للإمام وقف في يد المستأجر فلم يأخذ حتى مات ينظر لو آجره المتولي يسقط لا لو آجره الإمام "ذ" مات الواقف ثم مات القيم فلو أوصى الواقف إلى غيره فوصيه بمنزلته ولو لم يوص إلى غيره فولاية نصب القيم إلى القاضي ولا يجعل القيم من الأجانب ما دام يوجد من ولد الواقف وأهل بيته من يصلح لذلك ولو أقام القيم غيره مقام نفسه في صحته لم يجز إلا إذا فوّض إليه على سبيل العموم وفي محل آخر وللقاضي عزل قيم نصبه الواقف لو خيراً للواقف وذكر "شي" القاضي لا يملك نصب وصي وقيم مع بقاء وصي الميت وقيمه لا عند ظهور الخيانة منهما "ص" إذا مات المتولي والواقف حيّ فنصب القيم إلى الواقف لا إلى القاضي فلو كان الواقف ميتاً فوصيه أولى من القاضي فلو لم يوص إلى أحد فالرأي إلى القاضي وكذا "فصط" وقال وذكر "م" رحمه الله في السير أنه إلى القاضي "ذ" الواقف إذا شرط الولاية لرجل كانت الولاية للواقف أيضاً وله عزل من شرط ولايته ونصب غيره "فنم" وقف وجعل له متولياً وشرط كون المتولي من أولاده وأولاد أولاده هل للقاضي أن يولي غيره وهل يصير متولياً لو فعله؟ أجاب: لا "فصط" إذا مات الواقف بطل ولاية القيم إلا إذا جعله قيماً في حياته وبعد مماته فحينئذ يصير وصياً وعند "م" رحمه الله التسليم إلى القيم شرط لصحة الوقف فلا يكون القيم كوكيل فلا ينعزل بموته.

الوقف على معلومين يحصى عددهم لو نصبوا متولياً بلا إذن القاضي لم يجز وهو المختار وما أنفق هذا المتولي في الوقف لا يضمن لأنه لما آجر الوقف وأنه ليس بمتول صار غاصباً فتكون الغلة له فلا يضمن كذا "فش" وهذا على ظاهر الرواية والفتوى على أن منافع الوقف تضمن في الغصب كما مر "فقظ" المختار أن أهل المسجد إذا نصبوا متولياً بلا أمر القاضي أو نصب أرباب الوقف بلا أمر القاضي لم يجز "عده" قيل الأولى أن يرفع الأمر إلى القاضي وقال المتأخرون الأولى أن لا يرفعوا والأصح أنه لم يجز نصبهم المتولي ولابد من القضاء ولا يشترط حضرة الموقوف عليهم بخلاف نصب الوصي حيث يشترط حضرة الصبي.

استفتى أنه هيأ موضعاً لبناء مدرسة وقبل أن يبني وقف على هذه المدرسة قرى بشرائط وجعل آخره للفقراء وحكم قاض بصحته قيل لا يصح هذا الوقف لأنه وقف قبل وجود الموقوف عليه وقيل يصح وهو الصحيح فإنه ذكر في "ن" وقف أرضه على أولاد فلان وجعل آخره للفقراء وليس لفلان أولاد جاز الوقف وتكون الغلة للفقراء فإن حدث لفلان أولاد بصرف ما يحدث من الغلة إلى أولاد فلان فكذا هذا بالطريق الأولى وتصرف الغلة إلى الفقراء فإذا بنى المدرسة يصرف إليها في المستقبل وبيان الأولوية أن بعض المدرسة بل ما هو أصل فيها موجود وقت الإنفاق وهو الموضع بخلاف مسألة الوقف على الأولاد "عده" جعل شيئاً من المسجد طريقاً ومن الطريق مسجداً جاز وأرض الوقف لو كان بجنب مسدد يجوز أن يزيدوا بها في المسجد بإذن القاضي وكذا من الدور والحانوت

ولو كان ملك رجل وضاق المسجد على أهله تؤخذ أرضه بقيمته كرهاً وصح عن عمر رضي الله عنه وكثير من الصحابة رضي الله عنهم أنهم أخذوا أرضين بكر من أصحابها وزادوا في المسجد الحرام "فد" مسجد جامع واسع جعل المتولي بعضه حانوتاً للمسجد لم يجز "ط" لو لم يكن للمسجد أوقاف واحتاج المسجد إلى العمارة لا بأس بأن يؤجر جانب من المسجد وذكر "ش" لو جعل الطريق مسجداً يجوز لا جعل المسجد طريقاً لأنه تجوز الصلاة في الطريق فجاز جعله مسجداً أو لا يجوز المرور في المسجد فلم يجز جعله طريقاً ولم يجز جعل المسجد مقبرة "فصط" القاضي لو أذن لقوم أن يجعلوا أرضاً من أرض الكورة في مسجدهم ويزيدوا فيه أو يتخذوا حوانيت موقوفة على مسجدهم لو فتحت الكورة عنوة ولا يضر بالمارة يجوز أمره لا لو فتحت صلحاً لأن أرض الكورة تبقى "كجم" المسجد الذي يتخذ في جانب من الطريق لا يكون له حكم المسجد بل هو طريق بدليل أنه لو رفع حائطه عاد طريقاً كما كان قبله "فخ" وقفه على أنه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجداً على أنه بالخيار جاز المسجد وبطل الشرط "فصط" قال في صحته وهبت عشرين ديناراً لمسجد كذا لا يكون وصية ولو قاله المريض لم يكن وصيه أيضاً ولو سلم إلى المتولي لو كان في صحته يكون تمليكاً من جميع المال ولو في مرضه لو كان يخرج من الثلث فكذلك وإلا فحكمه كوصية "حو" أوصى بعمارة مسجد كذا ومرمته جاز.

قال وقفت داري على مسجد كذا ولم يزد عليه وسلم صك الشراء إلى المتولي ثم استأجر الدار من المتولي فلو سلم الصك بدون الدار بطل الوقف لعدم شرطه وهو التسليم إلى المتولي عند "م" رحمه الله ولو سلم الدار إليه صح وأفتى "صط" على قول "س" رحمه الله أنه لا يصح بلا تسليم فإن قال لم اشترط التأبيد ولم أجعل آخره للفقراء يكون تمليكاً للمسجد فيتم بالقبض وإثبات الملك على هذا الوجه يصح فإن المتولي لو اشترى من غلة الوقف دار للمسجد يصح وكذا من أعطى دراهم في عمارة المسجد أو في مصباحه يصح بطريق الهبة وإن لم يصح بطريق الوقف "خ" أوصى في صحته بداره على مصالح مسجد كل من دهن وحصير وعمارة تكون وصية برقبته لا بغلته حتى لو باعه المتولي بأمر القاضي جاز كذا قال بعض المتأخرين قال ولفظة الوصية كناية عن الوقف وقال "صط" ينبغي أن تكون وصية بغلته فلا يكون للقاضي ولاية بيع الدار وسئل "ظه" عمن أوصى بشيء لعمارة المسجد في أي شيء يصرف قال عمارته في بنائه دون تزيينه قيل له ما حكم المنارة قال ذاك من بناء المسجد فيجوز أن يبني به المنارة وقال لو قال وقفت عشرين ديناراً على مسجد كذا لم يجز لأنه منقول ووقفه لم يجز إلا في المتعارف استحساناً كسلاح وقدوم وفاس ونحوه.

واقعة: قال (١) اكرمرا جزيك ديناراست سبيل كردم وله عشرة دنانير فلو نوى الصدقة يتصدق بدنانير ولو لم ينو فلا شيء عليه "فو" قال أرضي هذه للسبيل ولم يزد عليه فلو كان هذا الرجل من قوم هذا اللفظ في متعارفهم وقف فهو وقف وإلا ينظر لو أراد به الوقف فهو وقف ولو أراد به الصدقة فهو صدقة يتصدق بعينه أو بقيمته.

الفصل الرابع عشر

فيمن كتب شهادته في صك ثم ادعاه لنفسه أو شهد به لغير الأول

وفيه بيان تناقض الشاهد وشهادته وغلطه ورجوعه

ذكر "م" رحمه الله في "جغ" شراه فشهد رجل على ذلك وختم على الصك ثم ادعاه صح دعواه ولم تكن كتابة الشهادة إقرار بأنه للبائع وهذا لأن الإنسان يبيع مال غيره كمال نفسه فلم تكن شهادة بيعه إقراره به للبائع والشهادة بالبيع لا تدل على صحته ونفاذه لأن له أن يقول إنما كتبت شهادتي لأرى أن في هذا العقد ضرراً أم لا إذ العقد رد على ملكي فإن كان فيه ضرر رددته وإلا أجزته ولما أمكنه هذا التوفيق لم يكن متناقضاً قالوا لو ذكر ما يوجب صحته أو نفاذه بأن كتب باع وهو يملكه أو باعه بيعاً باتاً وهو كتب شهد بذلك تبطل دعواه وشهادته لغيره إلا إذا كتب الشهادة على إقرارهما به فحينئذ لا تبطل دعواه كذا "شجغ" ولو شهد بالبيع عند القاضي ثم ادعاه لا تسمع دعواه قضى بشهادته أو لم يقض فعلى هذا فرق بينما كتب الشهادة في الصك وبين ما شهد عند القاضي وتفسير الختم أن الشاهد إذا كتب اسمه في الصك جعل اسمه تحت رصاص مكتوباً ووضع عليه نقش خاتمه حذرا عن التزوير وهذا العرف كان في زمانهم ولم يبق في زماننا "فش" أحد الورثة لو باع كرماً من التركة قبل القسمة فكتب آخر من الورثة شهد بذلك أو شهد بما فيه فهو إقرار بأنه

للبائع فلو قال بعده لم أجز البيع أو لم أعرف أنه إقرار بأنه للبائع اختلف فيه المشايخ كما حرر أو طلق أو أبرأ بالعربية وهو لم يعرف لغة العرب قيل يصح مطلقاً وقيل لا مطلقاً وقيل يصح في تصرف يستوي فيه الجد والهزل ولا يعتبر قوله لم أعرف معناه ولا يصح في تصرف لا يستويان فيه كبيع فإن بيع الهازل لا يصح من يتلفظ بعقد لا يقصد حكمه أو يتلفظ بكلمة لا يعرف معناها فلو قال بعت ويقول لم أقصد به الملك فصدقه المشتري لا يثبت الملك لاتفاقهما على عدم التمليك إذ التمليك إنما يوجد بتراض ولم يوجد.

قال وإذا كتب في صك البيع شهد بذلك إنما كان إقراراً بأنه لا ملك له لأن معناه كواه شدبران يعني بما في الصك والمكتوب في الصك باع ما هو ملكه باع بيعاً صحيحاً جائزاً وإنما يصير شاهداً على ملك البائع والبيع الصحيح فيما هو جائز وصحيح ولو كتب بمشهدي لم يكن إقراراً به للبائع ولو كتب أشهد عليه أو أشهد إني عليه فهو إقرار إذ الهاء في عليه كناية عن البيع المكتوب حتى لو كتب أشهد أني لا غير لم يكن إقراراً به، وفيه: لو كتب في صك بمشهدي لم يكن له حق الدعوى إذ الباء للإلصاق والإلصاق يكون للموجود ولو قال لآخر اكتب شهادتي في هذا الصك فكتب المأمور شهد بذلك لم يكن إقراراً من الآمر أنه للبائع كما لو قال له اكتب طلاق امرأتي فكتب فهو ليس بإقرار بطلاقها، وفيه: لو قال للصكاك اكتب صك الإجارة باسم فلان لهذه الدار لم يكن إقراراً بإجارة إذ العرف جرى بأنهم يأمرون بكتب الصكوك قبل العقد.

قال له اكتب لفلان خط إقرار بألف عليّ يكون إقراراً ويحل للكاتب أن يشهد بالمال عليه وكذا لو قال له اكتب خط بيع هذه الدار فهو إقرار بالبيع كتب أو لا وكذا لو قال له اكتب طلاق امرأتي فهو إقرار بطلاقها فلو قال له ثانياً فهو تقاض فهو إقرار بتطليقة واحدة "فقظ" قال للصكاك اكتب طلاق امرأتي تطلب كتب أو لا "قظ" (١) مردى بازن خلع كردوبد كان صك نويس امدندزن كفت كه فرسه طلاق بنويس صكاك شوى راكفت كه همجنين هست شوى كفت هرسه بنويس يقع الثلاث بحكم الإقرار "فش" لو باع داره من أبيه الصغير ثم باع من أجنبي صح لو بقيمته.

لو باعه من ابنه البالغ وكتب الصك وأشهد ثم باعه من غيره وكتب الصك وأشهد الشهود الأول وقد كتبوا في صك الابن شهد بذلك لا تصح شهادتهم على الملك الثاني لأنه إقرار من الشهود بصحة الملك للابن ولو كتب في الصك الأول أقر البائع بما فيه صحت الشهادة للثاني لو كتب في الثاني شهد بذلك أما لو كتب في الصكين أقر البائع بما فيه لم يكن شهادة بالملك لا للابن ولا للأجنبي، وفيه: شرى داراً وكتب الشاهد في الصك شهد بذلك والمكتوب في الصك باع بيعاً جائزاً ثم غير المشتري ادعاه على المشتري فشهد هذا الشاهد لهذا المدعي بالدار وهو مقر أني كتبت هذه الشهادة لا تقبل شهادته لهذا المدعي لأنه أقر بأنه للمشتري فيصير في الشهادة الثانية متناقضاً ولو لم يكتب الشهادة ولكن قال عند القاضي أنا شاهد بأنه لذي اليد وهو المشتري لا تقبل شهادته للخارج ولو كتب في الصك بمشهدي تقبل شهادته للمدعي وكذا لو كتب أقر البائع بذلك، وفيه: ادعاه فقال ذو اليد (١) تزتوخر يده أم فعجز عن البينة فحكم للمدعي ثم ذو اليد ادعى شراء من ثالث وجاء بصك فيه خط المدعي شهد بذلك وقد كتب فيه باعه ولم يذكر باتا جائزاً كان ذلك منه إجازة لبيع ثالث ولو كتب فيه باع بيعاً جائزاً فشهادته إقرار لذي اليد لأنه أقر أن البيع وقع جائزاً ولو باعه وسلمه ثم البائع باعه من غيره والمشتري كتب في صك شراء الثاني شهد بذلك فلو كان المكتوب باع بيعاً جائزاً فهو إقرار بفسخ الشراء بينه وبين البائع لأنه أقر أنه باع ملك نفسه ولا يكون ملكاً للبائع إلا بالفسخ وفيه من ادعى ملكاً لنفسه ثم شهد أنه ملك غيره لا تقبل شهادته ولو شهد بملك لإنسان ثم شهد به لغيره لا تقبل "فد" استباع شيئاً من أحد ثم شهد به لآخر ترد شهادته ولو برهن أن الشاهد أقر أنه ملكي تقبل والشاهد لو أنكر الإقرار لا يحلف "ط" قال كل شهادة أشهد لفلان في حادثة كذا فهو زور ثم شهد في تلك الحادثة تقبل وكذا لو قال ليس له عندي شهادة في أمر ثم شهد له في أمر تقبل "ذ" قال لا شهادة لي ثم شهد تقبل في رواية لا في رواية وعليه لو قال لا شهادة لي عند فلان فيما ادعى علي هذا فلما حلفه القاضي جاء بفلان يشهد وعليه لو قال مالي عند فلان وفلان شهادة على هذا ثم ادعى شهادتهما "فش" قال الشاهد عند القاضي أن المدعي به ليس هذا ثم شهد بعد الدعوى أن المدعي به هذا لا تقبل للتناقض وقيل على قياس ما لو قال لا ملك لي ثم ادعى أنه ملكه ينبغي أن تقبل.

شهد أنه وارثه لا وارث له غيره ثم شهد أن هذا وارثه أيضاً تقبل ولم يكن تناقضاً، وقولهما لا وارث لغيره يحمل على قولهما لا نعلم له وارثاً غيره ثم علما وارثاً آخر فشهد به فإنها تقبل لأن قولهما لا نعلم إلخ زائد ليس من متن الشهادة لأنهما لو قالا نشهد أنه أخوه وارثه يكفي أو لأنه يجوز أن يعلما بعد ما لم يعلما فلا تناقض، وفيه: الشاهد لو أنكر شهادته بعد الحكم لا يضمن لأن إنكار الشهادة ليس برجوع بل الرجوع أن يقول كنت مبطلاً في الشهادة، وفيه: المدعي يقول للشاهد هل لك شهادة لي وهو ينكر لا يحلف أنه لا شهادة له إذ الشرع أوجب اليمين على المنكر في دعوى المال ولم يوجد هنا.

أقول: فيه نظر لأن منكر موجب التعزير يحلف مع أنه ليس بمال "ط" شهد بدار فسألهما القاضي (٢) أين داريك سنبه است يادوسنبه فقالا يك سنبه فإذا بعضه يك سنبه وبعضه دو سنبه قال "صط" على قياس ما لو شهدا بدابة وقالا (٣) سه ساله است فإذا هي جهار سأله لا تقبل شهادتهما ولم يقل أحد بقولها لجواز كونها سه ساله وقت تحمل الشهادة والآن صارت جهار ساله ينبغي أن لا تقبل شهادتهما في مسألة الدار أيضاً "فش" لو وفق الشاهد وقال حين تحملنا الشهادة كان سنها كذا والآن زاد كذا فشهدنا بناء عليه تقبل كما تقبل في مسألة الدار لما قالا حين رأينا كذا فشهدنا بناء عليه.

أقول: على قياس مسألة الدار ينبغي أن تقبل في الدابة وإن لم يوفق اكتفاء بإمكان التوفيق ثمة، وفيه: القاضي لو سأل الشهود قبل الدعوى عن لون الدابة فقالوا كذا ثم شهدوا عند الدعوى على خلاف ذلك اللون تقبل لأنه سأل عما لا يكلف الشاهد ببيانه فكان ذكره وتركه سواء، وفيه: ادعى أن هذا القن ملكي فشهدا به وزاد أنه أبق من يد المدعي تقبل الشهادة بالملك ولا عبرة للزيادة إذ لا تعلق لها بالقضاء بالملك المطلق "شك" ذكر "م" رحمه الله أن امرأة أسير أو مفقود إذا طلبت من القاضي أن يأمر غريم المفقود أو مودعه بإنفاق عليها من مال زوجها فلو قال غريمه ومودعه أني شهدت نكاحها ولا أدري أنه طلقها أم لا ولم يقل أنها امرأته اليوم فرض لها القاضي نفقة لأن ما عرف ثبوته فالأصل فيه البقاء حتى يوجد المزيل وكذا لو قال شهدت نكاحها وهي امرأته اليوم غير أن الأسير لو جاء وبرهن على أنه طلقها ثلاثاً قبل الأسر ففي الأول وهو قول المودع لا أدري أطلقها أم لا إلخ لا يضمن الغريم والمودع وفي الوجه الثاني وهو قوله وهي امرأته اليوم إن كان يعلم أن الأسير طلقها لا يضمن أيضاً من قبل أن قوله وهي امرأته اليوم زيادة لا يحتاج إليها لأن إقراره بأصل النكاح كاف بأمر القاضي وما لا يحتاج إليه في الشهادة فذكره وتركه سواء ونظيره مات فادعت امرأة أنها امرأة الميت وأنكر الولد نكاحها فبرهنت أنه مات وهي امرأته ولا وارث له من النساء غيرها وحكم لها بإرث وأهلكته ثم برهن الولد أنه طلقها في صحته فتضمن المرأة لا الشاهد وإن شهد أنه مات وهي امرأته لأن قوله مات وهي امرأته زيادة لا يحتاج إليها فإنهما لو قالا كانت امرأته كفي للحكم بالإرث فذكر هذه الزيادة وتركه سواء فلو انعدمت هذه الزيادة لم يجب عليهما شيء لأنهما شهدا بنكاح كان ولم يظهر كذبهما بل صدقهما الولد حيث برهن على الطلاق كذا هنا ولو أقر الغريم والمودع أنه كان عالماً بالطلاق يوم قوله وهي امرأته اليوم ضمن لأنه لو بين ذلك فالقاضي لا يأمره باتفاق فأتلف الوديعة فيضمن وهذا أصل ممهد في تضمين الشاهدين أنهما متى ذكرا شيئاً هو لازم للقضاء ثم ظهر بخلافه ضمنا ومتى ذكرا شيئاً لا يحتاج للقضاء ثم ظهر بخلافه لم يضمنا حتى أن مولى الموالاة لو مات فادعى رجل إرثه بسبب الولاء فشهد أن له ولاء الموالاة وأنه وارثه لا نعلم له وارثاً غيره فحكم له بإرثه فأتلفه وهو معسر فبرهن آخر أنه نقض ولاء الأول ووالي هذا الثاني ومات وهذا الثاني مولاه ووارثه ولا وارث له غيره يحكم بالإرث للثاني ضمن الشاهدين الأولين أو المشهود له الأول لأنه ظهر كذب الشاهدين الأولين فيما للحكم به تعلق وبيانه في مسألة الولاء قولهما هو وارثه لا وارث له غيره أمر لابد منه للحكم له بالإرث لأنهما لو شهدا بأصل الولاء ولم يقولا أنه وارثه لا يحكم بله بالإرث فورثه بقولهما أنه مولاه ووارثه اليوم فظهر كذبهما فضمنا بخلاف شهادة النكاح المتقدمة وفرق بين الولاء وبين النكاح في اشتراط قول الشاهد ووارثه في الولاء دون النكاح إذ المولى لا يرثه على كل حال بل قد يحجب بغيره فأما المرأة فهي وارثة على كل حال ولا تحجب بغيرها.

أقول: المرأة لا ترثه في حال الردة وقتلها زوجها فلا يستقيم قوله هي وارثه على كل حال فينبغي أن يشترط فيها قولهما ووارثه أيضاً فلا فرق حينئذ "ج" شهدا أنه أقرضه عام أول ألف درهم فحكم به ثم برهن المدعى عليه أن المدعي أبرأه قبل شهادتهما بيوم فحكم بالبراءة

ويرد المال ولم يضمنا إذ لم يظهر كذبهما لإمكان التوفيق لجواز أنهما عاينا القرض عام أول فشهدا به ولم يعرفا البراء فلم يتعرضا للحال وبمثله لو لم يشهدا بقرض وشهدا أن له عليه ألف درهم والمسألة بحالها فإنهما ضمنا ويخير المدعى عليه ضمن المدعي أو الشاهدين لأنهما حققا عليه إيجاب المال في الحال فظهر كذبهما بخلاف الوجه الأول لأن ثمة لم يحققا المال في الحال بل أخبرا عن شيء مضى فلم يظهر كذبهما وأوضح "م" رحمه الله هذه المسألة بمسألة الطلاق أن المدعى عليه لو أنكر المال وحلف ثم شهدا عليه بإقراره به لم يحنث لما أنهما لم يحققا عليه الإيجاب ولو حققا في الحال حنث فاتضح الفرق.

ادعى داراً وشهدا به وحكم له به ثم المحكوم له أقر بالبناء للمحكوم عليه لم يبطل الحكم بالأرض للمدعي وبمثله لو شهدا بأرض وبناء للمدعي نصاً والباقي بحاله يبطل الحكم بالأرض للمدعي ويدفع جميع الدار إلى المدعى عليه إذ البناء في الأول دخل تبعاً فلم يكن الإقرار بالبناء إكذاباً لشهوده وفي الثاني دخل البناء مقصوداً فكان الإقرار به إكذاباً وتركت بعض مسائل هذا الفصل لأنه ذكر بعضها في فصل أنواع الدعاوى وبعضها في فصل تحديد العقار.

الفصل الخامس عشر

في التحليف وما يتعلق به وفيه ما يصدّق فيه بيمين وبينة

اعلم أن التحليف يجري في الدعاوى الصحيحة دون الفاسدة.

لو أنكر المدعى عليه وقال المدعي لا شهود لي أو قال شهودي غيب أو مرضي حلف خصمه أما لو قال لي بينة حاضرة في المصر وطلب يمينه لم يحلف عند "ح" رحمه الله "ذ" حلف وأشار بأصبعه إلى آخر بالله ماله عليّ كذا صدق ديانه لا قضاء وإنما يحلف في غير قود النفس فيما جاز الحكم بنكوله لا فيما لم يجز الحكم بنكول ثم لو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من كل وجه بأن ادعى عليه أنك سرقته أو غصبته مني يحلف بتاتاً ولو وقع الدعوى على فعل الغير من كل وجه يحلف على العلم حتى لو ادعى على وارث أن أباك أتلفه أو سرقه أو غصبه مني يحلف على العلم وهذا مذهبنا قال "مح": هذا الأصل مستقيم أن التحليف على فعل الغير يكون على العلم إلا في الرد بالعيب يعني أن المشتري لو ادعى أنا القن سارق أو آبق وأثبت إباقه أو سرقته في يد نفسه وادعى إباقة أو سرقته في يد البائع يحلف البائع على البتات بالله ما أبق أو سرق في يدك وهذا تحليف على فعل الغير وهذا أن البائع ضمن تسليم المبيع سلمياً فالتحليف يرجع إلى ما ضمن بنفسه فيكون على البتات.

وزاد البزدوي على هذا الأصل حرفاً وهو أن التحليف على فعل نفسه على البتات وعلى فعل غيره على العلم إلا إذا كان شيئاً يتصل به فحينئذ يحلف بتاتاً وخرج على هذا فصل الرد بعيب لأنه مما يتصل به ولأن تسليم القن سلمياً يجب على البائع "ذ" ادعى أنه شراه من زيد فقال ذو اليد أودعنيه زيد ذلك دفع الخصومة برهن أولاً ولو لم يبرهن وطلب المدعي يمينه أن زيداً أودعه إياه يحلف بتاتاً بالله لقد أودعه إياه ولا يحلف على العلم ولو على فعل الغير لأن تمامه به وهو القبول ولو طلب المدعى عليه يمين المدعي يحلف على العلم بالله ما يعلم إيداعه لأنه يمين على فعل الغير ولا يتعلق به شيء وتمامه مر في فصل الدفع والتناقض "جنم" الرهن في يد المرتهن فالتقيا في بلد آخر فطالب المرتهن بدينه أمر بدفع المال إلى المرتهن فلو ادعى الراهن هلاك الرهن وأنكره المرتهن حلف بتاتاً ولو وضعناه على يد عدل فاختلفا في هلاكه حلف المرتهن على العلم "ط" في كل موضع يجب اليمين بتاً فحلفه القاضي على العلم لا يعتبر مكوله ولو وجب على العلم فحلفه بتاً سقط عنه الحلف إذ البت أقوى ولو نكل يقضي عليه وقيل هذا الفرع مشكل "جع" ورث قناً فادعاه رجل ولا بينة يحلف على العلم ولو ملكه بهبة أو شراء فادعاه آخر يحلف بتاً لأن الوارث خلف عن الميت والنيابة لا تجري في اليمين كي يحلفه بتاً كمورثه ولا كذلك المشتري أو الموهوب له لأنه أصل بنفسه لا نائب عن غيره ولأن الوارث لا يقف على حقيقة الحال أن ما ورثه لمورثه أم لا إذ الإنسان قد يكون في يده مال غيره فيموت مجهلاً ولا يدري وارثه أنه له أو لا فلا يقدر أن يحلف بتاً فيجب أن يحلف على العلم بخلاف الهبة والشراء إذ الإنسان لا يملك إلا مال نفسه فالظاهر أنه له فيحلف بتاً "ط ذ" إنما يحلف على العلم في الإرث لو علم القاضي بالإرث وأقر به المدعي أو برهن عليه وإلا يحلف بتاً وكذا لو ادعى ديناً على الوارث يحلف على العلم ولو ادعى الوارث ديناً أو

عيناً لمورثه يحلف خصمه بتاً كذا "بق" وفي "خ" قال المدعى عليه ورثته من أبي فإن حلف على العلم فله تحليف المدعي بالله ما تعلم أنه وصل إلي من أبي فإن حلف فيحلف المدعى عليه بتاً ولو نكل المدعي يحلف المدعى عليه على العلم ما تعلم أنه ملك المدعي "ط" ادعى على ميت مالاً فله أن يحلف الورثة كلهم على علمهم ولا يكفي بيمين أحدهم.

ولو ادعى الورثة مالاً للميت على رجل وحلف أحدهم المدعى عليه عند القاضي كفى وليس لبقية الورثة أن يحلفوه إذ النيابة لا تجري في الحلف وتجري في الاستحلاف وهو نظير ما لو ادعى أحد شريكي مفاوضة أو عنان حقاً من الشركة على رجل وحلف المدعى عليه ليس للآخر تحليفه.

وبمثله لو ادعى رجل حقاً من شركتهما عليهما وحلف أحدهما فله تحليف الآخر ولو ادعى جماعة شراء على رجل وحلفه أحدهم فلبقية المشترين أن يحلفوه بخلاف الورثة "جغ" ولو وقع الدعوى على فعل المدعى عليه من وجه وعلى فعل غيره من وجه بأن قال شربت أو استأجرت أو استقرضت مني أو نحوه فإنه يحلف بتاً وقد قيل التحليف على فعل الغير إنما يكون على العلم إذا قال الحالف لا علم لي أما لو قال لي علم به يحلف بتاً، ألا ترى أن المودع إذا قال قبض المودع يحلف المودع بتاً وكذا وكيل البيع لو باع وسلم إلى المشتري ثم أقر الوكيل أن موكله قبض ثمنه وأنكر موكله يحلف وكيله بتاً لقد قبض موكله فيبرأ المشتري وهذا تحليف على فعل الغير ولكن الوكيل لما ادعى أنه علم به حلف بتاً.

ثم المسألة على وجوه إما أن ادعى المدعي ديناً أو ملكاً في عين أو حقاً في عين وكل منه على وجهين، إما أن يدعيه ملكاً مطلقاً أو بناء على سبب فلو ادعى ديناً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل ماله قبلك ما ادعاه ولا شيء منه وكذا لو ادعى ملكاً في عين حاضراً أو حقاً في عين حاضر ادعاه مطلقاً ولم يذكر له سبباً يحلف على الحاصل ما هذا لفلان ولا شيء منه. ولو ادعاه بناء على سبب بأن ادعى ديناً بسبب قرض أو شراء أو ادعى ملكاً بسبب بيع أو هبة أو ادعى غصباً أو وديعة أو عارية يحلف على الحاصل في ظاهر الرواية لا على السبب بالله ما استقرضت ما غصبت ما أودعك ما شريت منه ما بعت منه وعن "س" رحمه الله أنه يحلف على السبب في هذه الصورة وذكر "صش" هذه الرواية مطلقة ولم ينسبها إلى "س" رحمه الله وذكر "مح" رواية أخرى عن "س" رحمه الله أن المدعى عليه لو أنكر السبب يحلف على السبب ولو قال ليس علي ما يدعيه يحلف على الحاصل وقال "بز" ينبغي أن يفوض إلى القاضي يحلفه على السبب أو على الحاصل كيفما رأى من المصلحة وذكر الخصاف في دعوى الوديعة إذا لم تكن حاضرة يحلفه بالله ماله هذا المال الذي ادعاه في يديك ويدعه ولا شيء منه ولا له قبلك حق منه لأنه متى أتلفها أو دل إنساناً عليه لم يكن في يده ويكون عليه قيمته فلا يكتفي بقوله في يدك بل يضم إليه ولا له قبلك حق فيه احتياطاً وهذا يستقيم على ظاهر الرواية لأنه يحلف على الحاصل.

ولو ادعى أني أودعت عندك كذا فقال أودعت مع فلان آخر فلا آرد كله إليك يحلف المدعى عليه بالله أن رد الكل إليه ليس بواجب عليك فإذا حلف تندفع خصومته.

ولو ادعى عرضاً مما ينقل فإن كان حاضراً مجلس الحكم يحلف ما هذا ملك المدعي من الوجه الذي يدعيه ولا شيء منه ولو غائباً عن المجلس فإن أقر المدعى عليه أنه بيده وأنكر كونه ملكاً له يكلفه إحضاره للإشارة في الدعوى فلو أنكر كونه بيده يقول للمدعي سمه وانسبه إلى جنسه وسم قيمته وهل يشترط بيان القيمة فيه اختلاف ثم إذا سمى جميع ذلك حتى صحت دعواه ولا بينة يحلف ما لهذا بيدك هذه الأمة التي ذكرها ولا شيء منها ولا هي عليك ولا قبلك ولا قيمتها التي سماها وهي كذا ولا شيء منها.

ولو ادعى شراء محدود وبين حده وثمنه وأنكر المدعى عليه يحلف على الحاصل كما هو جواب ظاهر الرواية بالله ما بينكما بيع قائم الساعة فيما ادعاه ولو ادعت نكاحاً أو ادعاه فلا حلف عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما وكذا لو ادعى على ولي صبية أنه زوجها إياه وأنكر الولي يحلف عندهما إذ النكول إقرار عندهما وإقرار الولي على وليته بالنكاح يصح عندهما وكذا لو كان الدعوى في الرضا بالنكاح أو في الأمر بالنكاح يحلف عندهما لا عنده إذ النكول بذل عنده وكل ما يجري فيه البذل فالنكول فيه حجة والبذل لا يجري في النكاح فلم يجز فيه اليمين.

ولو ادعى عليه أنه زوج بنته الكبيرة لا يمين عندهما أيضاً بخلاف الصبية لأن إقرار الولي على وليته البالغة بالنكاح لم يجز إجماعاً بخلاف الصبية عندهما ولكن تحليف الكبيرة على العلم لأنه على فعل الغير.

ولو ادعى عليه أنه زوّج أمته منه يحلف المولى عندهما ولو كبيرة لأن إقرار المولى على أمته بالنكاح يصح عندهما ثم على قول "ح" رحمه الله إذ لم يحلف فلو قالت المرأة للقاضي لا يمكنني التزوج لأنه زوجي وأنكر يقول له القاضي قل لها إن كنت امرأتي فأنت طالق فيتخلص لو كان امرأته ولا يلزمه شيء لأنه لم يصر مقراً بالنكاح ولا يحلف عنده أيضاً في رجعة وفيء وإيلاء وولاء ونسب وأمومة ولد وعندهما يحلف وبقولهما يفتى.

وهذا كله إذا لم يدع المدعي بدعوى هذه الأشياء مالاً، أما لو ادعاه بأن ادعت طلاقاً ومهراً أو نكاحاً ونفقة يحلف وفاقاً وكذا لو ادعى إرثاً بسبب أخوة وأنكر الآخر أخوته ثم عندهما لو حلفه في الأشياء السبعة يحلفه على الحاصل.

ولو ادعى إجارة نحو عقار أو قن أو ادعى مزارعة أرض أو معاملة نخل وأنكره خصمه حلف على الحاصل ما بينك وبين هذا إجارة قائمة تامة لازمة اليوم في هذه العين المدعاة ولا له قبلك حق بإجارة وصفها.

ادعت على زوجها أنه جعل أمرها بيدها وأنها اختارت نفسها وأنكره الزوج فهذا على ثلاثة أوجه إما أن ينكر الأمر والاختيار جميعاً وفيه لا يحلف على الحاصل وفاقاً ولا يحلف ما هي بائن منك الساعة من الوجه الذي ادعت لأن عند بعضهم الواقع بلفظ الأمر باليد رجعي فلو حلفناه على البائن ربما يتناول قول هذا القائل فيحلف على السبب ولكن يحتاط فيه للزوج فيحلف ما قلت لها منذ آخر تزوجتها أمرك بيدك وما تعلم أنها اختارات نفسها بعد ذلك في مجلس الأمر لجواز أنه تزوجها بعدما اختارت نفسها بحكم ذلك الأمر ولا يمكنه الحلف على ذلك.

أقول: لا حاجة في التحليف في هذا الوجه إلى قوله وما تعلم أنها اختارت إلخ بل يكفي قوله ما قلت إلى قوله أمرك بيدك إذ الاختيار بعد ثبوت الأمر فلما حلف على أنه لمي قله حصل الغرض قال ولو أقر به وادعى نكاحها بعده لم يصدق ويلزمه الطلاق فيحلف على وجه مر.

أقول: فيه نظر لأنه بعدما أقر به ولزمه الطلاق لا وجه لتحليفه قال ولو أقر بالأمر وأنكر اختيارها يحلف الزوج أيضاً لأنها لا تصدق أنها اختارت لأنها أخبرت عما لا تملك إنشاؤه لأنها لا تملك لاختيار بعد قيامها عن المجلس فلا يقبل قولها ويحلف الزوج ما تعلم اختيارها نفسها في مجلس الأمر الذي ادعته ولو بالاختيار وأنكر الأمر يحلف ما جعلت أمرها بيدها قبل أن تختار نفسها في ذلك المجلس إذ الأمر لو ثبت كان لازماً وكذا لو ادعت أن الزوج حلف بطلاقها ثلاثاً أن لا يفعل كذا وقد فعل فهو على فصل مر.

ولو أنكر الزوج الأمرين يحلف لأنها ادعت البينونة بتعليق وجود الشرط والزوج ينكر فيعتبر بما لو ادعت البينونة بسبب التنجيز وثمة يحلف الزوج وفاقاً ويحلف ما هي بائنة منك بثلاث تطليقات.

ادعى شراء فإن ذكر نقد ثمنه يحلف خصمه ما هذا ملك المدعي ولا شيء منه بالسبب الذي ادعاه ولا يحلف بالله ما بعت وإن لم يذكر نقد ثمنه يقال له أحضر ثمنه فإذا أحضر يحلفه القاضي ما عليك قبض هذا الثمن وتسليم هذا القن من الوجه الذي ادعى وإن شاء حلفه ما بينك وبين هذا شراء قائم الساعة.

والحاصل: أن دعوى الشراء مع نقد الثمن دعوى المبيع ملكاً مطلقاً وليس بدعوى العقد ولهذا يصح مع جهالة الثمن فيحلف على ملك المبيع ودعوى البيع مع تسليم المبيع دعوى الثمن معنى وليس بدعوى العقد ولذ يصح مع جهالة المبيع فيحلف على ملك الثمن "عبت" باع قناً فادعاه آخر أنه له غصبه منه البائع ولو أراد أخذ القيمة يحلف البائع لا لو أراد أخذ العين لأن دعوى العين على غير ذي اليد لا تسمع.

ادعى الشراء وقال خصمه ما بعت منه شيئاً قط يحلف على الحاصل ما هو ملك هذا المدعي بالسبب الذي ادعاه بثمن سماه ولا يحلف ما بعت وهذا ظاهر الرواية.

ادعى البيع خصمه ما شريت فلو ادعى المدعي انه سلم المبيع إلى المدعى عليه ولم يقبض ثمنه يحلف ماله قبلك هذا ولا ثمنه ولا يحلف ما شريت بثمن ادعاه وهذا أيضاً ظاهر الرواية ويحلف على العين والثمن جميعاً كما لو ادعى الشراء.

ولو ادعى أنه باع ولم يسلم ولم يقبض ثمنه يحلف ما هذا لك بهذا البيع الذي يدعي بهذا الثمن المسمى وهذا ظاهر الرواية أيضاً.
ولو ادعى كفالة بمال أو بعرض حلف على الحاصل ولكن إنما يحلفه لو ادعى كفالة صحيحة منجزة أو معلقة بشرط متعارف وذكر أن الكفالة كانت بإذنه أو ذكر إجازته الكفالة أما بدون ذلك فلم يكن مدعياً كفالة صحيحة ولا يترتب عليه التحليف وإذا حلف يحلف ماله قبلك هذا الألف بسبب هذه الكفالة التي يدعيها يذكر سبب هذه الكفالة التي يدعيها لئلا يتناول كفالة أخرى وكذا لو كانت كفالة بعرض يحلف ماله قبلك هذا بسبب هذه الكفالة وفي النفس يقول بالله ماله قبلك تسليم نفس فلان بسبب هذه الكفالة التي يدعيها.
ادعى عليه مالاً فأنكر فاصطلحا على أن يحلف المدعى عليه وهو بريء من المال فحلف المدعى عليه بطل الصلح والمدعي على دعواه لو برهن أخذه وإلا يحلف القاضي لو لم يكن الحلف الأول عند القاضي إذ اليمين عند غير القاضي لا تعتبر إذ المعتبر يمين قاطعة للخصومة واليمين عند غير القاضي غير قاطعة ولو كان الحلف الأول من القاضي لا يحلف ثانياً وكذا لو اصطلحا أن المدعي لو حلف فالمدعى عليه ضامن للمال وحلف بطل الصلح ولا شيء على المدعى عليه "خل" كما أن النكول عند غير القاضي لا يعتبر فكذا التحليف "ضك" المدعي لو قال إن حلف المدعى عليه فأن بريء أو قال فدعواي باطلة لا تبطل دعواه، ولو عليه دين مؤجل فأراد تحليفه ينبغي للمدعى عليه أن يسأل القاضي أن المدعي يدعي حالة أو نسيئة فلو قال حالة يحلف ماله عليه هذه الدراهم التي يدعيها ويسعه ذلك، وقال بعضهم: لو حلف أنه ليس له قبله شيء فلو كان لم ينو به أن يذهب بحقه أرجو أن لا بأس به.
عرض اليمين على المدعى عليه ثلاث مرات ليس بلازم في ظاهر الرواية حتى لو حكم بنكوله مرة أولى نفذ حكمه وهو الصحيح وبه أخذ عامة المشايخ وقيل لا ينفذ حكمه لو عرض اليمين عليه ثلاث مرات فأبى أن يحلف وحكم عليه ثم قال أنا أحلف لا يلتفت إليه ولو قال أنا أحلف قبل الحكم عليه يقبل منه ذلك وقيل يشترط كون الحكم على فور النكول وقيل لا يشترط فإن استمهل المدعى عليه من القاضي يومين أو ثلاثة أيام بعد ما عرض عليه اليمين ثلاث مرات ونكل في كل مرة فلا بأس بأن يمهله ولو لم يمهله وحكم جاز ولو عرض عليه اليمين ثلاثاً ولم يقل لا أحلف ولكن سكت في كل مرة يحكم عليه وكذا حكم لو امتنع عن جواب المدعى عليه بسكوت القاضي يجعله ناكلاً.
والنكول نوعان حقيقي وهو أن يقول لا أحلف وحكمي وهو أن يمتنع عن اليمين وإنما يجعل الامتناع عن اليمين نكولاً حكماً وعرف أنه ليس في لسانه ما يمنعه عن اليمين وفي إذنه ما يمنع سماع كلام القاضي.
ورث قناً عن أبيه فادعاه رجل أنه له أودعه الميت يحلف ذو اليد الوارث على العلم فلو نكل فأمر بتسليمه إلى المدعي وسلم فادعاه آخر على المدعى عليه بمثل ما ادعاه الأول وأراد تحليفه ليس له ذلك قالوا وهذا إذا لم يكن في يد الابن شيء من تركة الأب سوى القن أما لو كان بيده من تكرته شيء آخر سواه يحلف للثاني لأنه يصح إقراره للثاني فكذا حلفه وهذا لأن المدعي يدعي تجهيل الوديعة على الميت وتجهيل الوديعة سبب الضمان فكان دعوى الدين على الميت وإقرار الوارث بدين على الميت إذا كان بيده شيء من التركة يصح فيحلف وإذا نكل يقضي عليه ولو كان هذه الدعوى في الغصب يحلف للثاني لو كان بيده شيء من التركة سوى القن وإلا فلا.
ولو ادعى على قن حجر مالاً أو حقاً فللمدعي إحضاره وتحليفه سواء كان ديناً يؤاخذ به في الحال كدين الإتلاف ونحوه أو ديناً يؤاخذ به بعد العتق لا في الحال كدين المهر والكفالة ولو مأذوناً فحكمه حكم القن المحجور "عبت" اصبي التاجر أو القن التاجر يحلف ويحكم عليه بنكوله قال وفي القن المحجور لو كان المدعي مالاً لا يؤاخذ به في الحال فلمولاه منعه عن إحضاره مجلس الحكم وفي المأذون كذلك ولو ادعى على صبي حجر فلو لم تكن له حق إحضاره مجلس الحكم وفي المأذون كذلك ولو ادعى على صبي حجر فلو لم تكن له بينة لم يكن له حق إحضاره لعدم الفائدة لأنه لو أقر لا يصح ولا يتجه عليه اليمين.
ولو له بينة والمدعي دين بسبب الإتلاف هل يشترط إحضاره؟ مرّ في فصل من يصلح خصماً وقيل لا يحلف الصبي المأذون حتى يدرك وقيل يحلف ويحكم بنكوله وعن "م" رحمه الله أن الصبي لو حلف ثم أدرك لا يحلف وهذا يدل على أن يمينه يعتبر.

ادعى مسلم على ذمي خمراً بعينها يصح ولو أنكر يحلف لأنه لو أقر يصح فتحليفه يفيد ولو ادعى عليه إتلاف خمر لا يحلف لأنه لو أقر لم يلزمه فتحليفه لم يفد ويجوز الافتداء عن اليمين بدارهم وكذا يجوز الصلح عن اليمين على دراهم حتى لا يحلف بعده إذ الافتداء والصلح من اليمين صلح عن الإنكار وبعد الصلح عن الإنكار لا تسمع دعوى المدعي فيما وقع الصلح عنه.

أراد تحليفه فبرهن المدعى عليه أن المدعي حلفني على هذه الدعوى عند قاضي بلد كذا تقبل ولو لم تكن له بينة فله تحليف المدعي لأنه يدعي إيفاء حقه في اليمين.

ولو ادعى المدعى عليه أنه أبرأني عن هذه الدعوى ليس له تحليفه أنه لم يبرئني عنها إذ المدعي بدعواه استحق الجواب على المدعى عليه والجواب إما إقرار أو إنكار، وقوله: أبرأني إلخ ليس بإقرار ولا إنكار فلا يسمع ويقال له أجب خصمك ثم ادّع عليه ما شئت وهذا بخلاف ما لو قال أبرأني عن هذا الألف فإنه يحلف لأن دعوى البراءة عن المال إقرار بوجوبه والإقرار جواب ودعوى الإبراء مسقط فيترتب عليه اليمين ومنهم من قال الصحيح أنه يحلف على دعوى البراءة عن الدعوى كما يحلف على دعوى التحليف وإليه مال "مح" وعليه أكثر قضاة زماننا.

ادعى المشتري على وكيل الشفعة أن موكله سلم الشفعة لا يحلف وكيله لأنه لو حلف يحلف نيابة عن موكله والنيابة لا تجري في اليمين كوكيل بقبض دين إذا ادعى الغريم أن موكله أبرأه لا يحلف الوكيل ويدفع إليه الدين ثم هو على خصومته مع الموكل هذا إذا ادعى المشتري تسليم موكله فلو ادعى تسليم وكيله فلو ادعى تسليمه في غير مجلس الحكم لا يحلف لأنه لو أقر به لا يلزمه لأن تسليم الوكيل الشفعة في غير مجلس الحكم لا يصح ولو ادعى تسليمه في مجلس الحكم يحلف عندهما لأن تسليمه فيه يصح عندهما فادعى فعلاً لو أقر به لزمه فلو أنكر يحلف.

والمخيرة بخيار البلوغ في حق اختبارها نفسها بمنزلة الشفيع في طلب الشفعة فإنها كما بلغت بحيض أو يسن ينبغي لها أن تختار نفسها كما أن الشفيع إذا بلغه الخبر ينبغي له أن يطلب الشفعة وتشهد على اختيارها نفسها لو كان عندها من يصلح لذلك وإلا تخرج إلى الناس وتختار ثانياً وتشهد ولو لم تختر في بيتها وخرجت إلى الناس بطل خيارها والأشهاد ليس بشرط لاختيارها نفسها لكن شرط الأشهاد لتثبت اختيارها ببينة فيسقط عنها اليمين والتحليف على اختيارها نظير تحليف الشفيع على طلب شفعته فلو قالت للقاضي قد اخترت نفسي حين بلغت أو قالت حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا تصدق فتحتاج إلى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت حين عملت صدق لا لو قال عملت أمس وطلبت فعليه البينة وهذا لأنهما أضافا الطلب والاختيار إلى وقت ماض فحكيا ما لا يملكان استئنافه في الحال ومن حكى ما لا يملك استئنافه في الحال لا يصدق فيه بلا بينة وإذا لم يضيفا الاختيار والطلب إلى وقت ماض بل أطلقا الكلام إطلاقاً فقد حكيا ما يملكان استئنافه للحال لأنا تجعل الجارية كأنه بلغت الآن واختارات نفسها الآن والشفيع علم بالشراء الآن وطلب الشفعة الآن فلهاذ صدقا إذا أطلقا.

أقول: إذا أطلق عند القاضي ولا أحد غيره بصدق على ما مر مع أنه علم يقيناً أنه علمه في الماضي فقد حكى ما لا يملك استئنافه فينبغي أن لا يصدق بلا بينة وأيضاً قوله صدّقت مع اليمين بدل على أنها لا تجعل كأنها بلغت الآن واختارت نفسها الآن وإلا لما حلفت لأنها تملك استئنافه على ما مر فإن قيل قوله لا يصدق فيه بلا بينة إلخ يقتضي وجوب البينة في طلب المواثبة حيث قال علمت أمس وطلبت وهو طلب المواثبة فيكون في وجوب البينة في طلب المواثبة روايتان يجب في رواية لا في رواية.

أقول: لا يلزم ذلك لأنه لما أضاف الطلب إلى وقت ماض وجب فيه طلب المواثبة وطلب الأشهاد فإيجاب البينة يحتمل أن يكون بالنسبة إلى طلب الأشهاد لا بالنسبة إلى طلب المواثبة فلا يلزم ما قلتم.

والظاهر مما سبق من قوله والأشهاد ليس بشطر إلى نظير تحليف الشفيع إلخ أن يجري التحليف في الإطلاق والإضافة إلى الماضي دفعاً للحرج.

ادعت على زوجها نفقة العدة لا يحلف على الحاصل ما لها عليك تسليم النفقة من الوجه الذي تدعي إذ لا نفقة للمبتوتة عند الشافعي فربما يتأول قوله فيحلف على السبب ما هي معتدة عنك من الوجه الذي تدعي ولو اختلعت بمهرها وأنكر الزوج فالقول قوله ويحلف على السبب عند "س" رحمه الله ويحلف على الحاصل في ظاهر الرواية ولو أقر الواهب أن الموهوب له قبض الهبة في المجلس أو بعده

بأمره ثم قال بعده أنه لم يقبض وكنت أقررت به كاذباً وسأل القاضي أن يحلف الموهوب له بالله لقد قبضته بحكم هذه الهبة التي تدعي فعندهما لا يحلفه إذ التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم تصح هنا للتناقض وعلى قول "س" رحمه الله يحلفه وعلى هذا الخلاف لو أقر المشتري بقبض المبيع ثم ادعى أنه لم يقبضه وطلب من القاضي تحليف البائع بالله لقد سلمته إلى المشتري بحكم هذا الشراء الذي يدعيه والبائع لو أقر بقبض الثمن ثم ادعى أنه يقبضه أو أقر البائع بالبيع ثم أنكر وقال أقررت به كاذباً وأراد تحليف المشتري والدائن لو أقر بقبض دينه وأشهد عليه ثم أنكر قبضه وأراد تحليف المديون والمقر بدين لو أنكر الدين وقال أقررت به كاذباً وأراد يمين المقر له فالكل على خلاف مر ويقول "س" رحمه الله المعتاد فيما بين الناس أن البائع يقر بقبض الثمن والمشتري بقبض المبيع للأشهاد وإن لم يقبضه وكذا المستقرض يكتب أولاً خط الإقرار ويشهد عليه قبل قبض المال عادة فلو منع التناقض صحة الدعوى والتحليف بطل حقوق الناس "خ" الشافعي رحمه الله مع "س" رحمه الله في التحليف فيما اختلف فيه يفوض ذلك إلى رأي القاضي والمفتي ولو أشهد البائع على البيع وقبض الثمن ثم ادعى التلجئة وطلب يمين المشتري ذكر في كتاب الاستحلاف أنه يحلف وفاقاً إذ البائع لم يناقض لأنه لم يوجد منه الإقرار ببيع مطلقاً والبيع قد يكون جداً وقد يكون تلجئة فتصح الدعوى والتحليف ويحلف ما شرطت كون هذا البيع تلجئة.

قال "س" رحمه الله أربعة أشياء يحلف القاضي الخصم فيها قبل أن يسأله المدعي:

أحدها: الشفيع إذا طلب الحكم بالشفعة يحلفه بالله لقد طلبت الشفعة حين علمت بالشراء وإن لم يطلبه المشتري وهو قول ابن أبي ليلى وعند "حم" رحمهما الله لا يحلفه.

أقول: هذا يدل على أن الأشهاد في الشفعة على طلب المواثبة ليس بشرط لازم.

وثانيها: البكر إذا بلغت وطلب التفريق من القاضي يحلفها لقد اخترت الفرقة حين بلغت وإن لم يدعه الزوج.

وثالثها: المشتري لو أراد رداً بعيب يحلفه القاضي أنه لم يرض بالعين ولا عرضة على البيع منذ رآه.

ورابعها: المرأة إذا سألت القاضي أن يفرض لها النفقة في مال زوجها الغائب يحلفها ما أعطاك نفقتك حين خرج ويجب أن تكون مسألة النفقة عندهم وفاقاً.

ادعى شفعة بجوار فقال خصمه هذه الدار لابني هذا الطفل صح إقراره لابنه إذ الدار في يده واليد دليل الملك فكان مقراً على نفسه فيصح وليس للشفيع تحليف بالله ما أنا شفيعها لأن إقرار الأب بالشفعة على ابنه لم يجز فلا يفيد التحليف وهذا من جملة الحيل في الخصومات ولو أراد الشفيع أن يبرهن على الشراء كان الأب خصماً لقيامة مقام الابن ولو كان الابن كبيراً كان خصماً فكذا هذا.

ولو ادعى عيناً وأراد التحليف فقال ذو اليد هو لفلان لا يندفع عنه اليمين ما لم يبرهن بخلاف ما لو قال هو لابني الصغير والفرق أن إقراره للغائب يتوقف عمله على تصديق الغائب فلا يملك لعين بمجرد إقراره فلا يندفع عنه اليمين وأما إقراره للصبي فلا يتوقف على تصديق الصبي فيملكه الصبي بمجرد إقراره فلا يصح إقراره بعده لغيره فلا يفيد تحليفه لأنه لنكوله له هو كإقرار وفي موضع آخر لو قال ذو اليد هذا لابني الصغير أو قال لفلان يحلف فلو نكل حكم له ثم ينتظر بلوغ الصبي في مسألة الصبي فإن صدق المدعي في دعواه فالأمر ماض وإن كذبه وتؤخذ العين من يده وتدفع إلى الصبي ويضمن الأب للمدعي قيمة العين وبعض المشايخ فرقوا بين الإقرار للصبي وبين الإقرار للغائب كما مر وبعضهم سووا بينهما وقالوا يحلف في الفصلين كما مر دفعاً للحيلة واستدلوا بمسألة الوقف لو ادعى داراً فقال ذو اليد أنه وقف على كذا جاز إقراره ويصير وقفاً ولكن لا تندفع اليمين عن ذل اليد فيحلف فإن نكل ضمن قيمة الدار للمدعي ولو برهن ذو اليد على الوقفية لا تندفع عنه اليمين ولا تندفع خصومة المدعي لأنه صار وقفاً قبل أن يبرهن فصار وجود البينة وعدمها سواء ويحلف الوصي لو كان وارثاً لصحة إقراره في نصيبه ولو لم يكن وارثاً لا يحلف لأن إقراره لم يجز أصلاً لإقراره على الغير "بق فش بس" الأب أو الوصي أو المتولي أو القيم فيما يدعي عليهما أو على الصبي خصم في حق سماع البينة لا في حق اليمين لأن إقرارهم على الصبي والوقف لا يصح "فش" الوكيل ببيع أو خصومة في رد بعيب يحلف بخلاف الوصي إذ الوكيل نائب عن موكله

صح وكذا نائبه الشاهد لو أنكر الشهادة لا يحلف والمدعى عليه لو قال كذب الشاهد وأراد تحليف المدعي ما تعلم أنه كاذب لا يحلفه وكذا لو قال المدعى عليه (١) أين شاهد مقر آمده لست بيش ازكوا هي كه أين محدود ملك منست يا دعوى كردست أين رابر من بيش ازكوا هي وأراد تحليف الشاهد أو المدعي لا يحلف وليس للمدعى عليه تحليف المدعي أن ما يأخذ بحق ولو أعار شيئاً أو آجره أو أودعه فبرهن آخر أنه له قال "س" رحمه الله لا يحكم له بشيء حتى يحلف ما بعت ولا وهبت ولا أذنت فيهما ولا هو خارج عن ملكك للحال وقيل هذا قول "س" رحمه الله خاصة والصحيح أنه قول الكل فلو حلف وحكم بالمال للمدعي فقبل قبضه هلك في يده يخير المدعي ضمن الدافع أو القابض فلو ضمن الدافع لا يرجع على أحد ولو ضمن القابض لو كان القابض مودعاً أو مستأجراً أو مرتهناً رجع بما ضمن على الدافع ولا يرجع المستعير لأنه عامل لنفسه.

ادعى قناً وبرهن وادعى ذو اليد أنه شراه من آخر والمدعي سلم لي المبيع فالمدعي يحلف لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فلما أنكر يحلف ويحلف على الحاصل ما هذا لذي اليد.

غريم الميت لو ادعى إيفاء دينه للميت تحلف ورثته على العلم ما تعلمون أن أباكم قبضه ولا شيء منه ولا برئ إليه منه.

أقول: قوله ولا برئ إلخ لا حاجة إليه لأنه يدعي الإيفاء لا البراءة فلا وجه لذكره في التحليف.

القاضي لو حلف المدعى عليه بطلاق فنكل لا يحكم عليه لأنه نكل عما نهى عنه شرعاً وكذا لوحلف فحلف ثم قال (١) بالله كه أين سوكندراست خوردي فنكل عن هذا اليمين لا يحكم عليه إذ حقه تحليفه مرة وحلف مرة.

ادعى شيئاً من عروض ودراهم ودنانير وضياع وأنكر كله فالقاضي يجمع الكل ويحلفه يميناً واحدة.

شراه وقبضه ثم ادعى آخر شرائه من البائع قبل شرائه يحلف المدعى عليه على اعلم بالله ما تعلم أنه شراه منه قبلك إلا أن يتعرض ويقول قد يشتري الرجل شيئاً ثم يفسخ البيع بالإقالة أو غيرها فالقاضي يحلفه ما تعلم أن بينهما بيعاً قائماً الساعة جملة "ط" وفيه: أقر فمات ثم قال ورثته أنه أقر كاذباً فلم يجز إقراره والمقر له عالم به ليس لهم تحليفه لأن وقت الإقرار حق الورثة لم يكن متعلقاً بمال المقر فصح الإقرار وحيث تعلق حقهم لم يتعلق بما صار حقاً للمقر له فليس لهم ولاية تحليفه "ص" أقر ومات فقال ورثته أنه أقر تلجئة يحلف المقر له بالله لقد أقر لك إقراراً صحيحاً "خ" ادعى على وارث وأخرج صكاً بإقرار مورثه بالمال فادعى وارثه أن المقر له رد إقراره وطلب يمين المدعي فله تحليفه ولو ادعى أنه أقر تلجئة قال بعضهم له تحليفه ولو ادعى أنه أقر كاذباً لا يقبل ذلك منه.

ادعى مالاً فأنكر ثم ادعى في مجلس آخر أنك استمهلت مني فصرت به مقراً فأنكر المال والاستمهال قيل يحلف على المال لأنه يصير بالاستمهال مقراً والإقرار حجة المدعي والمدعى عليه لا يحلف على حجة المدعي فإنه لا يحلف ابلله ما للمدعي بينة وألا يرى أنه لو ادعى عليه الاستيام والإقرار أو حقاً بسبب الخط وأنكر كونه خطه لا يحلف على ذلك.

له عليه دين فأقر به ثم أنكر إقراره قيل يحلف على الإقرار وقيل يحلف على نفس الحق مرّ مع جنسه في فصل الدعوى "ط" بينة عتق القن لا تقبل بدون الدعوى عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما وبينة عتق الأمة وطلاق المرأة تقبل بدون الدعوى ولا يحلف على عتق العبد حسبة بدون الدعوى وفاقاً وهل يحلف على عتق الأمة وطلاق المرأة بدون الدعوى قيل يحلف وقيل لا فيتأمل عند الفتوى "تمز" ادعى أنك وصي فلان أو وكيله ولي عليه كذا فأنكر وصياته أو وكالته لا يحلف "ط" لو برهن المدعي أنه وصي فلان أو وكيله تقبل فقد جعله خصماً في حق سماع البينة دون الاستحلاف.

ولو ادعيا عيناً في يده كل واحد يدعي أنه شراه من ذي اليد وأقر ذو اليد أنه باعه من أحدهما بعينه فليس للآخر تحليفه أنه لم يبعه مني وكذا لو لم يقر ولكنه حلف لأحدهما فنكل وحكم به لا يحلف للآخر لأنه لما اقر ونكل خرج الملك من يده وكذا لو ادعيا امرأة فقال كل منهما تزوجتها فأقرت لأحدهما وأنكرت للآخر لا تحلف له وفاقاً وكذا لو لم تقر ولكن حلفت لأحدهما فنكلت لا تحلف للآخر وكذا لو ادعى أحدهما شراء من ذي اليد والآخر أنه ارتهنه يعني من ذي اليد فأقر بالرهن وأنكر البيع لا يحلف للمشتري وكذا لو ادعى أحدهما إجارة والآخر شراء فأقر بإجارة وأنكر الشراء لا يحلف للمشتري ويقال للمشتري تربص إلى مضي مدة الإجارة وفك الرهن

وكذا لو ادعى أحدهما صدقة وقبضا والآخر شراء فأقر بأحدهما لا يحلف للآخر وكذا لو ادعيا إجارة أو رهناً فأقر لأحدهما أو نكل لا يحلف للآخر وكذا وكيل الشراء لو أراد رداً بعين وموكله غائب فقال البائع رضي موكله بعيبه لا يحلف وكيله على رضى موكله وكذا بالغة زوّجها وليها فادعى الزوج رضاها وأنكرت لا تحلف وكذا لو زوجها رجل لآخر صم ادعت أمره به فأنكر لا يحلف وكذا لو ادعى أنه زوّجه ابنه له صغيرة وأنكر الأب لا يحلف الأب وكذلك الصانع والمستصنع لو اختلفا في أنه صنع كما أمر أولاً لا يحلف أحد.

ولو ادعى المشتري عيباً فادعى البائع براءة يحلف المشتري وفاقاً ولو لم يدع البراءة لا يحلف المشتري عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما.

ولو ادعى المشتري عيباً باطناً في الأمة ولا بينة له يحلف البائع عند "س" رحمه الله لا عندهما جملة "نمز" وفي "مي" للمستحق عليه أن يحلف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج من ملكه بوجه من الوجوه مر تفصيله في فصل الاستحقاق "ط" ادعى مالاً بحكم الشركة فأنكر خصمه ثم قال كان في يدي من مالك كذا وكذا بحكم الشركة ولكن دفعته إليك فأنكر المدعي الدفع ينظر لو أنكر المدعى عليه الشركة وكون المال في يده أصلاً بأن قال لا شركة بيننا قط وما قبضت منك شيئاً بحكم الشركة لا يحلف المدعي على القبض ولو قال المدعى عليه وقت الإنكار ليس في يدي شيء من الشركة يحلف المدعي وهذا لأن التحليف يترتب على دعوى صحيحة ولم يصح في الوجه الأول للتناقض وصحت في الثاني لعدم التناقض لأنه يمكنه أن يقول ليس في يدي شيء من مال الشركة لأني دفعت إليك ولو أنكر البائع قبض ثمنه أو أنكر المقرض قبض ماله يحلف ولو ادعى المضارب أو الشريك دفع المال وأنكر رب المال أو الشريك القبض يحلف المضارب أو الشريك الذي كان المال في يده إذ القول للأمين مع اليمين أما المال فمضمون على المشتري والمستقرض فعلى الضمين بينة لا يمين ثم لو حلف البائع أنه لم يقبض ثمنه فقال المشتري أنا أبرهن على الإيفاء لا يجبر على أداء ثمنه بل يمهل ثلاثة أيام لو ادعى حضور شهوده أما لو قال شهودي غيب فلا يمهل "فش" لو حلف رب المال والمودع والشريك الآخر (١) كه مال نكر فتم لا يعتبر والحاصل أن القول في كل أمانة للأمين مع يمينه وكذا البينة بينته والضمين تقبل بينته لا يمينه على الإيفاء وفيه القاضي لو حلف بغير طلب المدعي ثم طلب المدعي تحليفه فله أن يحلفه ثانياً وفيه ادعى داراً فأنكر المدعى عليه فحلفه القاضي ثم علم القاضي أنه ملك المدعي لو ظهر بالبينة لم يظهر كذبه وحنثه ولو ظهر بإقرار المدعى عليه ظهر كذبه في يمينه فحنث وأصله أن المديون إذا حلف أن لا دين عليه ثم برهن عليه المدعي فعند "م" رحمه الله لا يظهر كذبه في يمينه إذ البينة حجة من حيث الظاهر وعند "س" يظهر كذبه فيحنث والفتوى في مسألة الدين أنه لو ادعاه بلا سبب فحلف ثم برهن يظهر كذبه ولو ادعاه بسبب وحلف أنه لا دين عليه ثم برهن على السبب لا يظهر كذبه لجواز أنه وجد القرض ثم وجد الإبراء أو الإيفاء "فت جف" حلف بطلاق أو عتق ماله عليه شيء فشهدا عليه بدين وألزمه القاضي وهو ينكر قال "س" رحمه الله يحنث وقال "م" رحمه الله لا لأني لا أدري لعله صادق لأن البينة حجة من حيث الظاهر فلا يظهر كذبه في يمينه كذا ذكر "م" رحمه الله وفي "ج" قال امرأته طالق إن كان لفلان عليه شيء فشهد أن فلاناً أقرضه كذا قبل يمينه وحكم بالمال لم يحنث ولو شهد أن لفلان عليه كذا وحكم بالمال حنث لأنه جعل شرط حنثه وجوب شيء من المال عليه وقت اليمين وحين شهدا بالقرض لم يظهر كون المال عليه وقت اليمين بخلاف ما شهدا أن المال عليه وفيه ادعى نكاحها فحيلة دفع اليمين عنها على قولهما أن تتزوج فلا تحلف لأنها لو نكلت لا يحكم عليها لأنها لو أقرت بعدما تزوجت لم يجز إقرارها وكذا لو أقرت بنكاح لغائب قيل صح إقرارها لكن يبطل بالتكذيب ويندفع عنها اليمين وقيل لا يصح إقرارها فلا يندفع عنها اليمين وكذا "فش" لا يمين في الحدود سواء كان خالص حق الله تعالى كحد الزنى والسرقة والخمر أو دائراً بين حقه تعالى وبين حق العبد كحد القذف حتى لو أنكر القاذف لا يحلف إذ المغلب فيه حق الله تعالى عندنا فالتحق بخالص حقه تعالى والسارق يحلف لأجل المال إذا أراد المالك أخذ المال لا القطع فيقال له حينئذ دع ذكر السرقة إذا وادع تناول مالك فيكون لك عليه يمين وفي قود النفس والطرق يحلف إلا أنه يقضي في الطرف بالقطع عند "ح" رحمه الله وبالمال عندهما ولا يقضي في النفس بالنكول عند "ح" رحمه الله ولكن يحبس حتى يقرأ ويحلف وعندهما يقضي بالدية "ط" ادعى أنه قال يا منافق أو يا كافر أو ادعى أنه ضربه أو لطمه أو نحوه مما يوجب التعزير يحلف المدعى عليه إذ التعزير محض حق العبد ولذا ملك العبد عفوه ولم يمنع الصغر وجوبه ومن عليه لو مكن صاحب الحق منه إذامة

يعني لم يختص الإمام بإقامته فإن الزوج يؤدب امرأته فلو رأى أحداً يفعل ذلك فله أن يمنعه ويضربه لو لم ينجز بالمنع باللسان ولو كان حقه تعالى لانعكست هذه الأحكام واليمين تجري في حقوق العباد سواء كان عقوبة أو مالاً فلو حلف لا شيء عليه ولو نكل يعزر إذا التعزير يثبت بالشبهات ويحلف فيه على الحاصل لأن تحليفه على السبب يضر المدعى عليه لجواز أنه فعله إلا أن المدعي أبرأه وعفا عنه فيتضرر المدعى عليه في تحليفه على السبب وقد مر أنه لا يحلف عند "ح" رحمه الله في الأشياء السبعة وأحدها النكاح وصورته أنكر هو أو هي نكاح قال "ح" رحمه الله لا يحلف وقالا يحلف فلو نكل حكم بنكاح، وثانيها الرجعة وصورتها ادعى على امرأته رجعة في العدة تثبت الرجعة بقوله وإن كذبته لأنه

ادعى أمراً يملك استئنافه للحال فيجعل كأنه راجعها للحال وبعد العدة لو صدقته المرأة تثبت الرجعة بتصادقهما ولو كذبته ولا بينة فعلى قولهما يحلف لا على قوله وكذا لو ادعت المرأة أنه راجعها وكذبها زوجها فعلى خلاف مر، وثالثها الفيء في الإيلاء وصورته آلى ثم قال فئت وأنكرت فلو ادعاه في مدة الإيلاء يثبت الفيء بقوله ولو بعد مضي المدة فإن صدقته ثبت الفيء بتصادقها ولو كذبته ولا بينة أو ادعت أنه فاء إليها في المدة أو بعدها وأنكر الزوج فالتحليف على خلاف مر، ورابعها الرق وصورته ادعى على مجهول الحال أنه قننه أو ادعى مجهول الحال على رجل أنه عبده وأنكر المولى فالتحليف على خلاف مر، وخامسها النسب مجهول النسب ادعى على آخر أنه أبوه وابنه فهو على خلاف مر، وسادسها: أمومية الولد وصورتها أن تدعي أم الولد أنها ولدت من سيدها فهو على الخلاف، وسابعها: الولاء وصورته أن يدعي أنه مولاه الأسفل أو الأعلى فعلى خلاف مر، ثم هذا الخلاف بين "ح" رحمه الله وبينهما في الأشياء السبعة لو لم يدع مالاً بسبب هذه الأشياء فإن ادعى مالاً بسببها فالتحليف يجري وفاقاً إذ الفرض دعوى المال وفيه تحليف وفاقاً جملة "جغ هد" الوكيل باع ثم المشتري رد عليه بعيب لا يحدث مثله بحكم ببينة أو بنكول أو بإقرار فإنه يرده على موكله وكذا لو رده ببينة أو بنكول بعيب يحدث مثله في تلك المدة كذا "هد" ادعى كل واحد منهما أنه في يده ولا بينة وأراد أحدهما تحليف الآخر بالله ما تعلم أنه في يدي قيل يحلف، وقيل: لا، وقد مر في فصل الخارج وذي اليد.

الفصل السادس عشر

في الاستحقاق والغرور وما يتعلق به

"ت": الاستحقاق نوعان مبطل للملك كعتق ونحوه وناقل للملك في العين كاستحقاق بالملك فالناقل لا يوجب فسخ العقد في ظاهر الرواية والمبطل يوجبه في كل الروايات، ثم إنهما يتفقان من وجه ويختلفان من وجه فوجه الاتفاق أنهما يجعلان المستحق عليه ومن يملك ذلك الشيء من جهته مستحقاً عليهم حتى أن واحداً منهم لو برهن على المستحق بالملك المطلق لا يقبل ووجه الاختلاف أن الناقل إذا ورد فإن كل واحد من الباعة لا يرجع على بائعه ما لم يرجع عليه ولا يرجع على الكفيل ما لم يحكم على المكفول عنه وفي المبطل يثبت لكل منهم الرجوع على بائعه وإن لم يرجع عليه ويرجع على الكفيل وإن لم يحكم على المكفول عنه "ج" الاستحقاق ضربان: قديم ومن حقه الرجوع على بائعه بثمنه لأنه يظهر أن البائع باع ملك غيره وحديث ومن حقه أن لا يرجع على بائعه لأنه باع ملك نفسه ثم استحق بسبب حدث عند المشتري ألا يرى أنه لو شرى شيئاً فمكث عنده سنة ثم برهن آخر أنه له منذ شهر فإنه لا يرجع على بائعه بثمنه، ولو شرى ثوباً فخاطه قميصاً فبرهن آخران القميص له فالمشتري لا يرجع على بائعه بثمنه إذ المبيع لم يستحق والمستحق لم يبع إذ المبيع كرباس والمستحق قميص ولأنه لما خاطه قميصاً لم يجز أن يملكه أحد إلا بسبب حادث بعد الخياطة إما بشراء ممن خاطه أو بإقراره.

أقول: هذا يشعر بأن الإقرار يصير سبباً للملك وهذا قول ضعيف قال وكذا حكم بر شراه فطحنه ثم استحق الدقيق وكذا لو شرى لحماً فشواه فبرهن آخران المشوي له لم يرجع المشتري على بائعه لأنه لما شواه لم يجز أن يملكه أحد إلا بسبب حادث بعد الشيء ألا يرى أن الغاصب يملكه بشيه ولا يأخذه المالك فلما جاز لهذا المستحق أن يأخذه منه ثبت أن حقه وجب بعد الشيء ففي هذه الوجوه لو برهن المستحق أن اللحم أو البر أو الثوب كان له يقضي على المشتري بالقيمة في القيمي وبالمثل في المثلي للمستحق ثم يرجع المشتري على بائعه بثمنه لأنه استحق الأصل وكذا لو غصب لحماً فشواه أو براً فطحنه قميصاً فاستحق لم يبرأ غاصبه لأنه استحق منه غير ما غصبه ولو برهن

المستحق أن اللحم كان له أو البر أو الثوب يبرأ الغاصب ومن غصب ثوباً فقطعه ولم يخطه أو شاه فذبحها حتى لم ينقطع حق المالك ثم استحق يبرأ الغاصب لأنه استحق عين ما غصب ولو شرى شاة وسلخها فبرهن رجل أن رأسه وأطرافه ولحمه وجلده كلها له فحكم له بها يرجع المشتري على بائعه بالثمن لأنه استحق أصل الشاة ألا يرى أن من غصبها وذبحها وسلخها لم يبطل به حق المالك من عين الشاة بخلاف ما إذا قطع ثوباً وخاطه أو طحن براً لأن ثمة ينقطع حق المالك فحيث قضى له إنما قضى بملك حادث لا بملك قديم وهنا الملك القديم باق فيرجع المشتري بثمنه ولو برهن رجل أن جلدها له وآخر أن الرأس وآخر أن اللحم له فالمشتري لا يرجع على بائعه لأنه لا يثبت لأحد حق في الجلد والأطراف واللحم إلا بسبب حادث فيستحق الحادث وفي الفصل الأول يستحق الأصل "مي" المستحق لو برهن على المشتري أن العين له ولم يوقت رجع المشتري على بائعه بثمنه ولو وقت بأقل من مدة الشراء يقضي به للمدعي ولا يرجع المشتري بثمنه "ذ" استحقاق المبيع يوجب توقف العقد على الإجازة لا نقضه في ظاهر الرواية ذكر "ش" في أن البيع متى ينفسخ قيل إذا قبض المستحق وقيل بنفس الحكم والصحيح أنه لا ينفسخ ما لم يرجع المشتري على بائعه بثمنه فإذا رجع ينفسخ حتى لو أجاز المستحق بعدما قبضه قبل أن يرجع المشتري على بائعه يصح "م" الصحيح أن البياعات لا تنفسخ بالاستحقاق ما لم يرجع كل واحد على بائعه بالقضاء "ت" عن "ح" رحمه الله أنه لا ينفسخ ما لم يأخذ العين بقضاء إذ الأخذ بقضاء دليل الفسخ فينفسخ حتى لا يحتمل الإجازة بعده وفي ظاهر الرواية لا ينفسخ ما لم يفسخ وهو الأصح. ولو استحق فأراد المشتري نقض البيع بلا قضاء ولا رضا البائع لا يملكه لأن احتمال إقامة البينة على النتاج من البائع أو على التلقي من المستحق ثابت إلا إذا حكم القاضي فيلزم العجز فينفسخ والمشتري إنما يرجع بثمنه على بائعه لو ثبت الاستحقاق ببينة أما لو ثبت بإقرار المشتري أو بنكوله أو بإقرار وكيله بخصومة أو بنكوله فلا يجرع إذ الإقرار ليس بحجة في حق غيره كذا "ذ" وفي "ت" شرى داراً فاستحق بإقرار المشتري أو بنكوله لا يرجع بثمنه على بائعه فلو برهن المشتري أن الدار ملك المستحق ليرجع بثمنه على بائعه لا يقبل للتناقض لأنه لما أقدم على الشراء فقد أقر أنه ملك البائع فإذا ادعى لغيره كان تناقضاً يمنع دعوى الملك ولأنه إثبات ما هو ثابت بإقراره فلغا، أما لو برهن على إقرار البائع أنه للمستحق يقبل لعدم التناقض وأنه إثبات ما لم ليس بثابت ولولا بينة له فقله تحليف البائع بالله ما هو للمدعي لأنه لو أقر لزمه "فقظ" لو استحق بشاهدين وعدلهما المشهود عليه قال "س" أسأل عن الشاهدين فإن عدلا رجع المشهود عليه بثمنه على بائعه وإن لم يعد لا يقضي على المشهود عليه بتعديله إياهما ولا يرجع بثمنه لأنه كإقرار "ذ" ثم لو ادعى المشتري استحقاق المبيع على بائعه ليرجع بثمنه فلابد أن يفسر الاستحقاق ويبين سببه فلو بينه وأنكر بائعه البيع فبرهن المشتري على البيع تقبل فيرجع بثمنه وقيل يشترط حضرة المبيع لسماع البينة وقيل لا وبه أفتى "ظه" بل لو ذكر شية العبد وصفته وقدر ثمنه كفى وعلى هذا القن لو تداولته الأيدي فادعى حريته على المشتري الأخير ورجع البعض على البعض قيل يشترط حضرة القن عند الرجوع بثمنه وقيل لا بد لو شهد أن القن الذي برهن على حريته باعه هذا من هذا كفى ثم لبائعه هذا أن يرجع على بائعه بثمنه وإن زعم أنه ليس له الرجوع لإنكاره البيع لأنه لما حكم عليه ببينة التحق زعمه بالعدم.

أقول: على هذا لو ادعى عليه مالاً فقال ليس أو ما كان لك علي شيء قط ولا أعرفك فبرهن وهو برهن على قضاء أو إبراء ينبغي أن تقبل بينة المدعى عليه وكذا لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيباً فبرهن البائع أنه برئ من كل عيب ينبغي أن تقبل بينة البائع لما مر من أن الحكم عليه بالبينة يحلق زعمه بالعدم مع أنهم صرحوا بأنها لا تقبل.

والحاصل: أنه ينبغي أن يتحد الحكم نفياً أو إثباتاً قال ولو أبرأ البائع المشتري عن ثمنه أو وهبه منه ثم استحق المبيع من يد المشتري لا يرجع بشيء على بائعه وكذا بقية الباعة لا يرجع بعضهم على بعض لتعذر القضاء على الذي أبرأ مشتريه كذا "فش" وفي "فصط" لا يرجع المشتري الأخير على بائعه لوجود الإبراء وهل يرجع بائعه على بائعه اختلف فيه المتأخرون قيل يرجع وقيل: لا "فش" المشتري لو رجع على بائعه وصالح البائع على شيء قليل فلبائعه أن يرجع على بائعه بثمنه وكذا لو أبرأ المشتري عن ثمنه بعد الحكم له برجوع عليه أيضاً إذ المانع اجتماع البدل والمبدل في ملك واحد ولم يوجد لزوال المبدل عن ملكه ولو حكم للمستحق فصالح المشتري ليأخذ المشتري بعض ثمنه من المستحق ويدفع المبيع إلى المستحق ليس له أن يرجع على بائعه بثمنه لأنه بالصلح أبطل حق الرجوع "شي" شراه فادعاه آخر

فقبل أن يثبت الاستحقاق صالحه المشتري ودفع إليه شيئاً وأمسك المبيع صح فلا يرجع على بائعه بما دفع لدفعه برضاه والاستحقاق لم يثبت فلو أثبته وحكم له ودفع إليه شيء أو أمسك المبيع يصير هذا شراء للمبيع من المستحق فينبغي أن يثبت له الرجوع بثمنه على بائعه "مي" شراه فادعى آخر نصفه فشراه منه لا يرجع على بائعه بشيء إلا أن يشتري منه بعد استحقاقه فيرجع بنصف ثمنه "فش" شراه فادعاه آخر فشراه منه أيضاً ثم استحقه ثالث ببينة وحكم له رجع المشتري على كلا البائعين بالثمنين لوجود الشراء منهما ولو استحق فأراد أن يرجع بثمنه على بائعه فأنكر البيع بائعه ثم ادعاه المشتري بعد أيام على ابن البائع أنك بعته مني وأراد أن يرجع عليه تسمع دعواه إذ لا منافاة بينهما لجواز أنه شراه من الأب ثم من الابن ثم استحق وإن لم يذكر الوفيق لأن وجه التوفيق ظاهر في الدعوى وإذا ثبت البيعان يرجع عليهما بالثمنين وإن كان الصحيح أحد البيعين إذ الرجوع بالثمن عند الاستحقاق يعتمد وجود صورة الشراء لا صحته "مس" دار بيده ادعى آخر نصفه فصالحه على ألف فادعى آخر نصفه فصالحة على ألف ثم استحق نصفه لا يرجع على واحد منهما بشيء لأن كل واحد مهما يقول بقي نصفي ولو استحق ثلاثة أرباعه رجع عليهما بنصف ما أخذ "بس" شرى منه أمة غصبت وهو يعلم أن بائعه غاصب فأولدها فولدها رقيق لعدم الغرور لعلمه ولكن يرجع بالثمن على البائع إذ العلم بالاستحقاق لا يمنع رجوعه على بائعه عند الاستحقاق "فد" شراه عالماً بأنه ليس لبائعه ثم استحق يرجع بثمنه فلو برهن بائعه أن المشتري أقر بعد الشراء أنه للمستحق لا يبطل حق رجوعه بثمنه "جف" لو قال بائعه (١) بدان شرط مي فروشم كه غارتيست يريد أن لا يرجع عليه بثمنه لو استحق فاستحق فله الرجوع "فش" تداولته الأيدي فاستحق فرجع بعضهم على بعض بثمنه بحكم فأنكر البيع أحد الباعة يحتاج إلى إقامة البينة على البيع في حقه وهل يحتاج إلى إقامة البينة على الرجوعات وعلى الاستحقاق الأول فإن علم القاضي بتلك الرجوعات لا يحتاج إلى إثبات وإلا بأن كانت عند قاض آخر أو عنده إلا أنه نسي يحتاج إلى إثباتها "ذ" استحق من المشتري الأخير يكون حكماً على كل الباعة حتى يرجع كل منهم على بائعه بلا إعادة البينة ولا يرجع كل منهم ما لم يرجع عليه وكذا المشتري الأول لا يرجع على بائعه أو على كفيله بالدرك ما لم يرجع عليه وما لم يبرهن على الاستحقاق لا يلزم البائع دفع ثمنه ولو أراه سجل الاستحقاق فأقر بالاستحقاق وقبل السجل ووعد أن يدفع ثمنه ثم أبى يجبر على دفع ثمنه ولو لم يقر باستحقاق ولكن وعد أن يدفع ثمنه لا يجبر عليه وبمجرد الوعد لا يلزمه شيء ولو وجد بائعه بسمرقند وأظهر سجل قاضي بخارى لم يجز لقاضي سمرقند أن يعمل به ويقضي برجوعه بثمنه ما لم يبرهن أن قاضي بخارى حكم على المستحق عليه بالمبيع وأخرجه من يده وهذا لأن الخط يشبه الخط فشرط بينة الحكم والإخراج عن يده.

أقول: ينبغي أن يكون فيه خلاف لأبي يوسف رحمه الله كما في الكتاب الحكمي فإن قوله آخر أن شهادته أنه كتابته يكفي ولا يشترط عمله بما في الكتاب ولو استحق وهو لم يدفع ثمنه أو بعضه يجبر على دفعه بخلاف ما لو وجد المشتري عيباً حيث لا يجبر على دفعه لأنه في فصل العيب لو دفع يسترد ثانياً لا محالة وفي الاستحقاق لا يسترد ثانياً لا محالة لجواز أن القاضي لا يحكم ببينة المستحق أو يجيز المستحق المبيع وكذا لو شرى دارا وقبضه ثم علم أن البائع باعه من غيره لا يسترد ثمنه من بائعه ما لم تخرج الدار من يده بعض هذه الجملة من "ط" وبعضها من "فش" وفي "ذ" شرى زيد قناص من خالد فباعه من بكر ثم شراه منه زيد فاستحق زيد على بائعه الأول وهو خالد كذا أفتى "مز" وهذا إنما يستقيم على رواية أن الحكم للمستحق يوجب إنفساخ البياعات كلها فخرج بيع زيد وشراؤه ثانياً من البين وصار كأنه لم يبع من غيره أم على ظاهر الرواية وهو أن الحكم له لا يوجب إنفساخها فيبقى بيع زيد وشراؤه ثانياً على حاله فليس له الرجوع على خالد ولكنه يرجع على بائعه ثم بائعه يرجع عليه ثم يرجع هو على خالد.

أقول: فيه نظر لأن هذه الرواية لا تمنع الرجوع ألا يرى أن له الرجوع على بائعه في ظاهر الرواية أيضاً والحكم بالاستحقاق حكم على كل الباعة فينبغي أن يخير زيد يرجع على خالد أو على بكر إذ كل منهما بائعه قال وقيل: يجب أن يكون الجواب في الرد بعيب كجواب الاستحقاق وقيل يجب في العيب أن لا يرد على خالد ولا على بكر أما على بكر فلأنه لا يفيد لأنه يلزم الدور وأما على خالد فلأن هذا الملك لم يستفد منه فعلى قياس هذا لا يرجع زيد على بكر في الاستحقاق لأنه لا يفيد.

أقول: فعلى قياس هذا ينبغي أن لا يرجع زيد على خالد أيضاً لو استحق من يد المستأجر أو المودع أو الغاصب لا يرجع المالك على بائعه

بثمنه أشير إليه في "ت" حيث قال أمة في يد زيد قال بكر لمحمد هذه الأمة بعتها منك وسلمتها إليك وقد غصبها منك زيد وصدقه محمد فلبكر أن يأخذ ثمنه من محمد فلو استحقه رجل من زيد ليس لمحمد أن يرجع على بكر بثمنه لأن في زعم بكر ومحمد أن زيد غاصب وأنه لا ينتصب خصماً للمستحق في إثبات الاستحقاق عليه في حقهما فلا يرجع عليه كذا "ط" لو ادعى فعلاً على ذي اليد بأن قال هذا إلى غصبته مني ينتصب هو خصماً فيكون للمؤجر حق الرجوع على بائعه "ذ" استأجر دابة فاستحقها آخر ولم يصدقه أنه مستأجر فالمؤجر لا يرجع على بائعه "فش" لو استحق من المودع أو الغاصب فللمالك أن يدعي على المستحق إذ الغاصب والمودع لا يصلح خصماً فبطل القضاء "نمز" أخذ داراً بشفعة فبنى ثم استحق من الشفيع رجع الشفيع على المشتري بثمنه لا بقيمة بنائه لأخذ برأيه "فقظ" أرض شرياه أو ورثاه فاقتسماه فبنى أحدهما في نصيبه فاستحق نصيبه لا يرجع على شريكه بقيمة البناء والأصل أن القسمة لو كانت مما يجبر عليها الآبي كقسمة جنس واحد فلا يثبت فيها حكم الغرور فلا رجوع عند الاستحقاق لو حصلت بتراضيهما ولو كانت مما لا يجب كقسمة في جنسين فالغرور يثبت فيها "نمز" عارية هلكت فاستحقت فضمن المستعير قيمتها لا يرجع على المعير ولو هلكت العين في يد المرتهن أو المودع أو المستأجر ثم استحق ببينة فأخذ منه قيمته فله أن يرجع على الراهن والمؤجر والمودع "مخع" وهب ما غصب أو باع أو تصدق به أو آجر أو أودع أو أعار فهلك ضمنوا قيمته ولا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير بما ضمنوا على الغصب ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة عليه ويرجع المشتري بثمنه عليه ولا يرجع الغاصب من الغاصب ولا السارق منه "فش" ادعى المستحق على المشتري وأخذه بلا حكم فقال المشتري لبائعه المستحق أخذه مني بلا حكم فأد ثمنه إلي فدفع البائع ثمنه إليه ثم برهن البائع على المستحق أنه له مع غيبة المشتري صح لانفساخ البيع بينه وبين المشتري بتراضيهما فبقي على ملك البائع ولو يصح الاستحقاق.

المستحق لو أخذ العين من المشتري بلا حكم فهلك كيف يرجع المشتري على بائعه بثمنه فالوجه أن يدعي المشتري عليه أنك قبضته مني بلا حكم وكان ملكي وقد هلك في يدك فأد إلى قيمته فيبرهن الآخذ أنه له فيرجع المشتري على بائعه بثمنه ولو استحق فأراد المشتري أن يرجع بثمنه فقال بائعه لي دفع لم يبين وجهه أو بينه وقال بينتي غائبة عن البلدة أو بين دفعاً فاسدا لا يلتفت إليه ويحكم عليه ولو بين دفعاً صحيحاً وقال بينتي حاضرة في البلدة يمهل إلى المجلس الثاني.

استحق وأراد الرجوع بثمنه فبرهن بائعه على نتاج أو على تلقيه من المستحق ببيع أو نحوه لا يشترط حضرة المستحق لسماع البينة مر في فصل من يصلح خصماً.

برهن المستحق أنه نتج عنده فبرهن خصمه أنك أقررت أني اشتريته من فلان يندفع المستحق لأنه أثبت تناقضه.

استحق فأراد ثمنه من بائعه فبرهن بائعه بحضرة المستحق أنه أقر قبل دعواه أنه لفلان آخر أو أنه أقر أنه كان لأبي ورثته منه تقبل ويصير متناقضاً في دعوى الملك لنفسه فظهر بطلان الحكم له.

استحق بملك مطلق فطلب ثمنه فبرهن بائعه أنه نتج على ملك بائعي تقبل لو كان بحضرة المستحق ولو غاب بائع البائع لأنه ينتصب خصماً عن بائعه.

أقول: ينبغي أن لا يشترط حضرة المستحق وأيضاً كما تقدم قال ولو برهن المستحق بعده على النتاج لا تقبل لأن البينتين إذا وجدتا على النتاج تقبل بينة ذي اليد فظهر هنا أن ذا اليد هو البائع الأول فبينته أولى.

أقول: لو استحق بنتاج فطلب ثمنه فبرهن بائعه أنه نتج عندي أو عند بائعي ينبغي أن تسمع بينته ويبطل الحكم بالاستحقاق بالنتاج لما مر من أنه ظهر أن ذا اليد هو البائع الأول فبينته أولى وقد مر في فصل الخارج وذي اليد هذا وعكسه "ط" استحق حماراً وطلب ثمنه من بائعه فقال البائع للمستحق من مدة كم غاب عنك هذا الحمار فقال منذ سنة فبرهن البائع أنه كان في ملكي منذ سنتين لا تندفع الخصومة "عبت" قال المستحق غابت الدابة عني منذ سنة فقبل الحكم بها للمستحق برهن البائع أنها ملكه منذ عشر سنين يقضي بها للمستحق لأنه أرخ غيبتها لا الملك والبائع أرخ الملك ودعواه دعوى المشتري لتلقيه من جهته فصار كأن المشتري ادعى ملك بائعه بتاريخ عشر سنين غير أن التاريخ لا تعتبر حالة الانفراد عند "ح" رحمه الله فبقي دعوى الملك المطلق فحكم للمستحق.

يقضي بها للمؤرخ عند "س" رحمه الله لأنه يرجح المؤرخ حالة الانفراد وينبغي أن يفتي بقول "س" رحمه الله لأنه أرفق وأظهر والله أعلم.
ادعاه فقبل أن يبرهن ويقضي له برهن البائع على المدعي أنه نتج في ملكي يسمع لأنه تقرير ملكه وبيعه.
قال المستحق للمشتري بعد الحكم خذ الثمن الذي أعطيت البائع مني فأخذه فعلى الرواية التي تنفسخ البياعات بالحكم للمستحق يصير قاضياً دين بائعه تبرعاً فصح، وعلى الرواية الثانية لو أدى قبل رجوع المشتري على بائعه لم يكن قاضياً دينه فله أن يسترده إذ الدين لم يجب بعد على بائعه قبل الرجوع ولم ينفسخ البيع السابق بمجرد الحكم للمستحق فإنه ظاهر الرواية ولو طلب المشتري ثمنه من بائعه ثم المستحق دفع الثمن إليه ليس له أن يسترد باتفاق الروايات إذ البيع ينفسخ برجوع المشتري على بائعه هذه الجملة بعضها من "ط" وبعضها من "فش" استحق فأراد أن يرجع على بائعه فقال بائعه أنه نتج في ملكي وعجز عن إثباته حتى أخذ منه الثمن فأراد أن يرجع على بائعه فأنكر بائعه البيع فبرهن مدعي النتاج أنه باع مني له أن يرجع لأنه لما حكم عليه وأخذ منه الثمن التحق دعواه النتاج بالعدم.
أقول: قد قدمنا الكلام عليه قبل بورقة ونصف تقريباً في "ط" حيث التحق زعمه بالعدم "ص" رجع المشتري على بائعه بحكم بثمنه ثم برهن البائع أنه ملكه لا تقبل لأنه مقضي عليه ولو برهن على التلقي من المستحق على المشتري لا تقبل عند "ح" رحمه الله ويشترط إقامتها على المستحق ولو برهن على المستحق ليس له أن يلزم المشتري وهذا ظاهر أما لو رجع المشتري على البائع لكن لم يقض عليه بالرد حتى برهن البائع على التلقي فلو برهن على المستحق تقبل وله أن يلزم المشتري وليس للمشتري قبضه لو أبى البائع تسليمه وهذا ظاهر ولو برهن على المشتري يجب أن تقبل لأنه لو برهن على المستحق كان له أن يلزم المشتري فيكون دفعاً وكذا في الفصل الأول عند "س" رحمه الله في قوله الآخر وهو قول "م" رحمه الله ويجب أن يفتي به لأنه أظهر "ت" شراه فباعه من آخر فاستحق ببينة من الآخر فبرهن هو أن المستحق باعه من البائع الأول والبائع الأول باعه من بائعه تقبل لأنه خصم فيه إذ الاستحقاق لم يوجب انفساخ العقود فيحتاج هو إلى تقرير ملك البائع الأول والثاني لتقرير ملكه فينتصب خصماً ولو لم يبرهن ولكنه خاصم بائعه في الثمن وحكم له به ثم برهن بائعه أن المستحق باعه من الأول وهو باعه منه وأخذ المبيع فله أن يلزمه المشتري عند "سم" رحمهما الله إذ الحكم بالفسخ لم ينفذ باطناً وعند "ح" رحمه الله ليس له ذلك ولو رجع البائع الآخر على الأول بثمنه بعدما رجع عليه مشتريه ثم برهن الأول فأخذ المبيع فللأول أن يلزم الثاني وليس للثاني أن يلزم مشتريه لأنه لما رجع على الأول رضي بفسخ جرى بينه وبين مشتريه عندهما وعند "ح" رحمه الله ليس للأول أن يلزم الثاني لنفاذه عنده ظاهراً وباطناً "جف" استحقت أرض فأخذ المشتري ثمنه من بائعه فظهر فساد الحكم ليس للمشتري أن يسترد الأرض للتقابل فلو لم يترادا ولكن حكم بها للمستحق وفسخ البيع فظهر فساد الحكم يظهر فساد الفسخ أيضاً "فش" شراه فقال إن استحق فإني أبرأت البائع عن ثمنه لا يصح لأن تعليق البراءة بالشرط لا يصح ولأنه تغيير حكم الشرع والحيلة فيه أن يقر المشتري أن بائعي قبل بيعه مني شراه مني فلا يرجع حينئذ على بائعه لأنه لا يفيد لأنه يلزم الدور بإقراره "ذ" استحق فطلب ثمنه من بائعه فقال إن المبيع لي وشهدا بزور فقال المشتري أنا أشهد أنه لك وأنهما شهدا بزور فللمشتري أن يرجع بثمنه على بائعه مع هذا الإقرار إذ المبيع لم يسلم له فلا يحل ثمنه للبائع.
شراه فاستحق ثم وصل إليه يوماً من الدهر لم يؤمر بتسليمه إلى البائع لأنه وإن جعل مقراً بالملك للبائع لكنه بمقتضى الشراء وقد انفسخ الشراء بالاستحقاق فينفسخ الإقرار ولو أقر نصاً أنه للبائع والباقي بحاله يؤمر بتسليمه إلى البائع لأن إقراره لم يبطل كذا "ص" وفي "فش" المرجوع عليه عند الاستحقاق لو أقر بالاستحقاق ومع ذلك برهن الراجع على الاستحقاق كان له أن يرجع على بائعه إذ الحكم وقع ببينة لا بإقرار لأنه محتاج إلى أن يثبت عليه الاستحقاق ليمكنه الرجوع على بائعه وفيه لو برهن المدعي ثم أقر المدعى عليه بالملك له يقضي له بإقرار لا ببينة إذ البينة إنما تقبل على المنكر لا على المقر "عبت" اختلف فيه المشايخ فقيل يقضي له بإقرار وقيل بالبينة إذ المدعي حين برهن كان خصمه منكراً واستحق المدعي الحكم بالبينة فلا يبطل هذا الاستحقاق بإقرار المدعى عليه والأول أظهر وأقرب إلى الصواب.
شراه فوهبه لآخر ثم الموهوب له باعه من آخر فاستحق لا يرجع المشتري الأول على بائعه حتى يرجع المشتري الثاني على الموهوب له

فإذا رجع عليه رجع عليه.
شراه فوهبه فاستحق من الموهوب له يرجع الواهب على بائعه لأن يد الموهوب له يد واهبه في الابتداء إذ الملك إنما يثبت بالقبض فلابد أن يثبت له أولاً حتى يصير قابضاً لملكه ولو شراه فوهبه ووهبه الموهوب له لآخر فاستحق لا يرجع أحد بالثمن إذ الهبة الثانية لو انفسخت فالأولى لم تنفسخ كذا "فش" وفي "مي" بخلافه فإنه ذكر هذه الصورة وقال يرجع المشتري على بائعه من قبل أن المبيع قد استحق وهذا لا يشبه البيع لأنه ثمة لا يرجع حتى يرجع عليه بثمنه.
شرى أمة لغيره بأمره ثم الآمر وهبها للمشتري فأولدها باستحقاق وأخذ عقرها وقيمة ولدها فإن الواطئ لا يرجع على البائع بشيء لأنه شراها لغيره.
أقول: ينبغي أن يرجع لأمره قال والمشتري لو أولد الأمة فمات الولد فاستحقت لا يجب على المستولد شيء من قيمة الولد لأنه قبل الاستحقاق كزوائد الغصب "مي" للمستحق عليه تحليف المستحق بالله ما باعه ولا وهبه ولا تصدق به ولا خرج عن ملكه بوجه من الوجوه فلو قال قد كنت بعته ولكني شريته من فلان منذ سنة وشهدا به يصح استحقاقه ولو قالا هو له يملكه منذ سنة لم أقض له حتى يشهدا أنه شراه من فلان ولو قال المستحق بعدما عرض عليه اليمين بعته من رجل لا أعرفه ثم شريته منه وشهدا أنه له شراه منذ سنة أو لم يقولا شراه وقالا هو له يملكه منذ سنة فإني أقضي له من قبل أنه لم يقر لأحد وقوله شريته من رجل لا أعرفه بمنزلة ما لم يقر لأحد وكذا لو قال شريته من فلان التيمي فلا تكون المعرفة في هذا إلا كما تكون في كتاب القاضي إلى القاضي ثم لو حلف أنه ما خرج من ملكه تم استحقاقه لا لو نكل "فقظ" شراه ولم يتقابضا حتى ادعاه أحد والمدعي مقر بالبيع فاحضر البائع والمشتري عند الحاكم ولا بينة له فاستحلفهما الحاكم فحلف البائع ونكل المشتري يؤخذ المشتري بثمنه فإذا أداه سلم المبيع إلى المدعي ولو حلف المشتري ونكل البائع فعلى البائع جميع قيمة المبيع إلا أن يجيز المستحق البيع ويرضى بثمنه "فد" شراه بدارهم ودفع دنانير عوضاً عن الدراهم ثم استحق المبيع يرجع على بائعه بدنانير ولو أعطى عوض الدراهم عروضاً يرجع بالدراهم لأن بيع العروض صح وإن لم يصح البيع الأول بخلاف الدنانير لتبين أنه لم يكن عليه دارهم فلم قابضاً إذ القبض شرط من الجانبين في الصرف "فش" تزوجها بمائة دينار ودفع إليها بحساب خمسين دينار إكراماً فاستحق الكرم ترجع على زوجها بخمسين ديناراً "ج" ادعاه فصالحه على دار عن إنكار وبنى المدعي فاستحق رجع المدعي في دعواه فلولا بينة له وحلف خصمه فلا يرجع بشيء ولو برهن أو حلفه فنكل وأخذ العين المدعاة فله أن يرجع عليه بقيمة بنائه لظهور أن الآخر غره بتمليكه فكان كبائع.
أقول: فإن قيل الغرور بتمليكه متحقق في صورة حلفه فينبغي أن يرجع ثمة أيضاً يجبا بأن الصلح لغا ثمة فكأن التمليك لم يكن فلا غرور قال ولو كان المدعي داراً فصالحه على دار أخرى فبنى كل منهما في دار بيده فاستحق دار بدل الصلح يرجع في دعواه كما مر إلا أنه هنا لو برهن المدعي أو حلفه فنكل يرجع عليه بقيمة بنائه وبقيمة الدار المدعاة لا بالدار عند "ح" رحمه الله لأن من أصله أن من شرى داراً شراء فاسداً بنى فيه صار الدار مستهلكاً ولا يأخذه البائع فيأخذ قيمته.
أقول: لو صار مستهلكاً ببنائه ينبغي أن يأخذ المستحق قيمته لا عينه إذ الغاصب يملك المغصوب باستهلاكه فالأولى أن يعلل بأنه سلط على بنائه كبيعه فبطل به حق البائع في الفسخ كما في بيعه بخلاف المستحق فإنه لم يسلطه فيأخذه قال وعندهما له أن ينقض بناؤه ويأخذ الدار إذ الدار المبيع بيعاً فاسداً لا يصير مستهلكاً بالبناء فيه هذا لو استحق دار بدل الصلح فلو استحق الدار المدعاة فلا يرجع بقيمة بنائه على المدعي لزعمه أنه بنى في ملك نفسه وأنه غير مغرور ولكنه يرجع على المدعي بقيمة دار بدل الصلح ويأخذ عينه عندهما لا عند "ح" رحمه الله لما مر كذا "ج" وهذه المسائل تدل على أن من شرى داراً شراء فاسداً وبنى فيه فاستحق يرجع المشتري بقيمة البناء على بائعه كما في البيع الصحيح وهذا لتحقق الغرور "ذ" استحق ونقض بناء المشتري يرجع بقيمة بنائه على بائعه كذا في عامة الكتب.
وذكر في الجامع أن المشتري مخير في بنائه المنقوض إن شاء أمسكه ولا يرجع على بائعه بنقصان وإن شاء ترك النقض على بائعه ورجع عليه بقيمة البناء مبيناً وبعض مشايخنا قالوا لو أمسك النقض فله أن يرجع بنقصان النقض "شحى" المستحق لو نقض بناء المشتري فلو

سلم النقض إلى بائعه رجع بالثمن وبقيمة بنائه مبيناً ولو لم يسلم لا يرجع إلا بالثمن "خ" شرى أرضاً فبنى أو زرع أو غرس فاستحق يرجع المشتري بثمنه على بائعه ويسلم ببنائه وزرعه وشجره إليه فيرجع بقيمتها مبيناً قائماً يوم سلمها إليه فلو بنى المشتري بناء قيمته عشرة آلاف مثلاً وسكن فيه زماناً حتى خلق البناء وتغير وانهدام بعضه ثم استحق يرجع على بائعه بقيمة البناء يوم سلم البناء على البائع وكذا لو زادت قيمة ما أنفق فيه يوم الاستحقاق يرجع عليه بقيمة البناء يوم تسليمه ولا ينظر إلى ما كان أنفق وإنما يرجع بقيمة ما يمكن نقضه وتسليمه إلى البائع حتى لا يرجع بقيمة جص وطين ولو كان البائع غائباً والمستحق أخذ المشتري بهدم بنائه فقال المشتري غرني بائعي وهو غائب قال "ح" رحمه الله لا يلتفت إلى قول المشتري فيؤمر بهدمه ويدفع الدار إلى المستحق فلو حضر البائع بعد هدمه لا يرجع المشتري على البائع بقيمة بنائه وإنما يرجع عليه لو كان البناء قائماً فسلمه إليه فهدمه البائع وأخذ النقض وأما لو هدمه فلا شيء على البائع وهذا خلاف ما مر في "شحى" وفي "جص" على البائع قيمة الشجر نابتاً في الاستحقاق ولو استأجر أرضاً وغرس فمضت المدى فعلى المؤجر قيمة الشجر مقلوعاً "فع" المشتري يرجع على وكيل البائع بقيمة البناء وبقيمة الولد "ط" لو بنى داراً ثم شرى أرضه فاستحق لم يرجع بقيمة بنائه ولو شرى داراً فحفر فيه بئراً أو نقى بالوعة أو رّم من الدار شيئاً ثم استحق لا يرجع بشيء منها إذ الحكم يوجب الرجوع بقيمة لا بنفقة حتى لو كتب في الصك فما أنفق المشتري فيه أو رم فعلى البائع يفسد البيع ولو حفر بئراً وطواها يرجع بقيمة الطي لا بقيمة الحفر فلو شرطاً فسد البيع كذا "فقط".

واقعة: شرى داراً فبنى فاستحق بجميع ما فيه من البناء يرجع بثمنه لا بقيمة بنائه لما مر أن الاستحقاق إذا ورد على ملك المشتري لا يوجب الرجوع على البائع والبناء ملك المشتري فلا يرجع به ولأنه لما استحق الكل لا يقدر المشتري أن يسلم البناء على البائع وقد مر أنه لا يرجع بقيمة بنائه ما لم يسلمه إلى البائع "فع" ولو عرف المشتري أن الدار لغير البائع ولم يدع البائع وكالة فبنى فاستحق لم يكن مغروراً ولو لم يعلم أنه يبيع بأمره ولكن البائع قال أنه أمرني ببيعه فشراه فبنى ثم استحقه مالكه وأنكر الأمر بالبيع فالمشتري يرجع على بائعه بثمنه وبقيمة بنائه لتحقق الغرور كما لو شرى أمة ممن يقول أمني مالكها ببيعها فأولدها المشتري ثم أنكر مالكها الأمر بالبيع فالولد حر بقيمته ويرجع المشتري بالثمن والقيمة على بائعه على ما يأتي والولد والبناء يجريان مجرى واحداً في الغرور وكذا "شج" وفي "خ" زرع فاستحق الأرض قال "س" رحمه الله يؤمر المشتري بقلع الزرع لو كان البائع غائباً ولا يرجع على بائعه بشيء فلو أضر الزرع بالأرض فللمستحق أن يضمنه نقصان الأرض ثم لا يرجع المشتري على بائعه إلا بثمنه ولو كرى المشتري نهراً أو حفر ساقيه أو قنطر على النهر قنطرة يرجع بثمنه وبقيمة ما أحدث من بناء القنطرة ولا يرجع بما أنفق في الكرى والحفر ولا في مسناة جعلها من التراب، ولو جعلها من آجر أو قصب أو لبن أو شيء له قيمة فإنه يرجع على بائعه بقيمته وهو قائم ثم يؤمر البائع بقلعه.

شراه فبنى فاستحق نصفه ورد المشتري ما بقي على البائع فله أن يرجع على بائعه بثمنه وبنصف قيمة البناء لأنه مغرور في النصف ولو استحق نصفه المعين فلو كان البناء في ذلك النصف خاصة رجع بقيمة البناء أيضاً ولو كان البناء في النصف الذي لم فله أن يرد البناء فلا يرجع بشيء من قيمة البناء "جف" شرى داراً فاستحقت عرصتها ونقض البناء فقال المشتري أنا بنيتها فأرجع على بائعي وقال بائعه بعتكها مبنية فالقول للبائع "نمز" شرى نصفه مشاعا فاستحق نصفه قبل القسمة فالمبيع نصفه الباقي ولو استحق بعد القسمة فالمبيع نصف الباقي وهو الربع "فش" المشتري لو رجع على بائعه بثمنه وقيمة بنائه فبائعه هل يرجع على بائعه بهما عند "ح" رحمه الله لا يرجع إلا بثمنه وعندهما يرجع بهما "ط" شرى كرماً فاستحق أصل الكرم دون الشجر والقضبان والحيطان فللمشتري أن يرد الأشجار على البائع ويسترد جميع الثمن لأنه لو لم يرد يتضرر لأنه يؤمر بالقلع كذا "ذ" قال وبمثله لو شرى حماراً ببرذعته فاستحق الحمار لا البرذعة ليس للمشتري أن يرد البرذعة ويرجع بكل ثمنه بل يرجع بحصة الحمار وحده من الثمن والفرق أنه يؤمر بقلع الشجر فيصير حطباً ويخرج عن حد الانتفاع الذي شراه لأجله وهذا عيب فاحش فيثبت له حق الرد بخلاف البرذعة لأنها لا تخرج عن حد انتفاع شراها لأجله "فصط" سئل بعضهم عمن شرى أرضاً فيها أشجار حتى دخلت بلا ذكر فاستحق الأشجار هل لها حصة من الثمن قال لا كما في ثوب قن

وقنة وبرذعة حمار فإنما يدخل تبعاً لا حصة له من الثمن وقال واحد منهم لهذه المسألة رواية أنه يرجع المشتري بحصة الأشجار وفرق بينها وبين البرذعة والثوب إذا الأشجار مركبة في الأرض بخلاف الثياب فالتبعية هما أقل فكأنه استحق بعض الأرض وكذا البائع لو أراد أن يعطي غير تلك الثياب فله ذلك لو كانت ثياب مثله بخلاف الشجر.

أقول: في الشجر وفي كل ما يدخل في البيع تبعاً إذا استحق بعد القبض ينبغي أن يكون لها حصة على ما سيجيء في "فش" والله أعلم "جف" شرى أمة عليها ثياب يباع مثلها فيها فاستحق ثوب منها أو وجد به عيباً لا يرجع المشتري على بائعه بشيء لأنه دخل في البيع تبعاً لا قصداً وهذا لو لم يذكر الثياب والشجر في البيع حتى دخلا تباً أما لو ذكرا كانا مبيعين قصداً لا تبعاً حتى لو فاتا قبل القبض بآفة سماوية تسقط حصتهما من الثمن كذا "فقط" وفي "خ" شرى داراً مع بنائه فاستحق البناء قبل قبضه قالوا يخير المشتري أخذ الأرض بحصته من الثمن أو ترك ولو استحق بعد قبضه يأخذ الأرض بحصته ولا خيار له والشجر كالبناء ولو احترقا أو قلعهما ظالم قبل القبض يأخذهما بجميع الثمن أو ترك ولا يأخذ بالحصة بخلاف الاستحقاق والهلاك بعد القبض هو على المشتري كذا في "خ" وهذا بخلاف ما مر في "فقط" وفي "فع" باع داراً على أن فيه عشرة أبيات فنقص عن العشرة جاز ويخير كما في أرض نقضت نخلة ولو استحق بعضها أو أتلفه البائع أخذ الباقي بحصته إن شاء "خ" له دار وبناؤه لآخر باع أحدهما بإذن الآخر بثمن واحد فاحترق بعض البناء قبل قبضه خير ترك أو أخذ الدار بجميع الثمن ويقسم الثمن على قيمة البناء صحيحاً وعلى قيمة الأرض فما أصاب البناء فهو لرب البناء وما أصاب الأرض فهو لرب الأرض ولو هلك كل البناء هي ترك أو أخذ الأرض بحصتها من الثمن ولا شيء لرب البناء وهذا كما استحق البناء وثمة يطرح حصة البناء من الثمن كذا هذا والشجر كالبناء.

واقعة: شرى داراً وقبضه فانهدم بناؤه أو هدمه المشتري والأجنبي فاستحقت العرصة قال "قظ": المشتري يرجع بحصة العرصة من الثمن لا بكله "شحى" الأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها القبض والأوصاف ما يدخل في البيع بلا ذكر كبناء وشجر في الأرض وأطراف في الحيوان وجودة في الكيلي والوزني "فش" شرى بيتا ذا سقفين وقبضه فخرب السقف الأعلى ثم استحق الأسفل يرجع بحصة الأسفل لا بحصة الأعلى وإن لم يذكر البناء في الشراء لأن البناء وإن كان تبعاً لكن لما قبض صار مقصودا وصار له حصة من الثمن ولو استحق الأعلى والأسفل بعد التخريب فالمستحق بضمنه قيمة المنقوض ويرجع المشتري على بائعه بكل الثمن "طظه" استحق نصف الدار شائعاً أو ثلثه أو نحوه يخير المشتري عندنا رد الباقي ورجع بكل ثمنه أو أمسك الباقي ورجع بثمن المستحق فلو استحق منه موضع بعينه لو كان قبل القبض فهو مخير كما ذكر ولو كان بعد قبضه فلا خيار له ويرجع بثمن المستحق وقيل له أن يرد الكل ويرجع بالثمن "عن" شرى كرماً فاستحق نصفه فله أن يرد الباقي لو لم يتغير في يده ولم يأكل من ثمره "شحى" استحق بعض المبيع فلو لم يميز إلا بضرر كدار وكرم وأرض وزوجي خف ومصراعي باب وقن يتخير المشتري وإلا فلا فليس كثوبين لأن منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بمنفعة ثوب آخر "شحى" لو استحق بعض المبيع قبل قبضه بطل البيع في قدر المستحق ويخير المشتري في الباقي كما مر سواء أورث الاستحقاق عيباً في الباقي أو لا لتفرق الصفقة قبل التمام وكذا لو استحق بعد قبض بعضه سواء استحق المقبوض أو غيره يخير كما مر لما مر من التفرق ولو قبض كله فاستحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو أورث الاستحقاق عيباً فيما بقي يخير المشتري كما مر ولو لم يورث عيباً فيه كثوبين أو قنين استحق أحدهما أو كيلي أو وزني استحق بعضه إذ لا يضر تبعيضه فالمشتري يأخذ الباقي بحصته بلا خيار "خ" شرى أرضاً فاستحق بعضها المعين لطريق العامة أو المقبرة لا يفسد البيع فيما بقي كجمع بين قن ومدبر ولو ظهر بعضها مسجداً ذكر في "مي" لو كان مسجد جماعة فسد البيع ولو كان مسجداً خاصاً لم يفسد وفي "نم" لو جمع بين داره وبين طريق المسلمين في البيع فاستحق الطريق من يد المشتري رد الدار أو أمسكه بحصته لو اختلط الطريق بالدار ولو كان مميزاً يأخذ الدار بحصته بلا خيار ولو جهل حد الطريق فسد البيع "خ" باع ضيعة بوكالة فظهر بعضها وقفاً فللمشتري أن يرد الباقي على الوكيل يرده على موكله لو رد على الوكيل ببينة لا لورد على الوكيل بإقراره وهو والرد بالعيب سواء ثم هل يفسد البيع في الباقي قيل يفسد كما لو جمع بين حر وقن والأصح أنه لا يفسد إذ الوقف باق على ملكه فهو كمدبر لا كحر "ج" شرى داراً فبنى فاستحق نصف الدار ببينة يؤمر المشتري

بنقض بنائه لعدم إذن شريكه ثم يخير المشتري إن شاء يأخذ نقض بنائه ولا يرجع بشيء لأنه لما رضي بالنقض أبرأ البائع عن الزيادة وإن شاء ترك نقضه لبائعه ورجع عليه بقيمة بنائه مبنياً ولو كان البائع اثنين والمشتري واحداً والمسألة بحالها يؤمر المشتري بنقض بنائه كما مر ثم إذا ظفر بأحد بائعيه رجع عليه بنصف قيمة بنائه مبنياً وسلم نقضه إليه ولو حضر الآخر فحكمه كالأول ولو كان البائع واحداً والمشتري اثنين وغاب أحدهما والمستحق واحدا فللمشتري الحاضر أن يضمن البائع نصف قيمة البناء وترك نقضه له ولو حكم له بنصف قيمة البناء فلو لم يقبض شيئاً منه حتى حضر المشتري الآخر فله أن يختار ذلك أيضاً فلو اختار وحكم له بنصف قيمة بالبناء ثم قبض أحدهما شيئا من حصته من قيمة البناء لم يشاركه الآخر.

واقعة: شرى كرماً فبنى وغرس فاستحق ثلث الكرم شائعاً هل يجبر المشتري على تفريغ كل الأرض، أجيب: بأنه يقسم الأرض بينهما فما وقع في نصيب المستحق يؤمر بقلعه ثم يرجع على بائعه كما مر في البناء هذا لو بنى في أرض شراه ولو كان في يد رجل أرض فبنى فيه أو غرس فاستحق نصفه أو ثلثه فهل يجبر على تفريغ كل الأرض فهذه مسألة بناء أحد الشركين في أرض مشترك بغير إذن شريكه وحكمها ما ذكر في "ص" أن لشريكه أن ينقض البناء إذ له ولاية النقض في نصيبه والتمييز غير ممكن وكذا الغرس عن "م" رحمه الله في أرض بينهما بنى أحدهما فيه وقال الآخر ارفع بناءك قال أقسمه بينهما فما وقع من البناء في نصيب من لم يرفعه أو يرضيه بقيمته "ذ" شرى سكنى في دكان وقف فقال المتولي ما أذنت له بالسكنى فأمره بالرفع فلو شراه بشرط القرار فله الرجوع على بائعه وإلا فلا يرجع عليه بثمنه ولا بنقصانه.

أرض بينهما فزرعه أحدهما ونبت فتراضيا على أن يعطيه الآخر مثل نصف البذر ليكون الزرع بينهما يجوز ولم يجز قبل أن يثبت ولو طلب الآخر قلعه قسمت الأرض فيقلع الزارع ما وقع في نصيب شريكه ويضمن نقصان نصيب شريكه لو نقصت الأرض بزرعه.

شرى فبنى فاستحق الدار فكفيل الدرك يؤخذ بقيمة البناء كثمن في رواية لا في ظاهر الرواية "طظه" لأن قيمة البناء ليس عن الدرك في شيء لأنه إنما يلزم البائع بسبب الغرور فصار كعيب ولا يضمن بسببه الكفيل ولو استحق بعض المبيع والمشتري فسخ العقد في الكل فكفيله يضمن قدر ثمن المستحق لإتمام الثمن "فش" ضمن الثمن للمشتري عند الشراء معلقاً بظهور الاستحقاق جاز لكن لو أخذه المستحق من يده بحكم فإنما يرجع على الكفيل بعد وجوب الثمن وإنما يجب الثمن على البائع بفسخ البيع وذلك بأن يرجع عليه ويقضي به القاضي فينفسخ العقد فيخير المشتري بأخذ ثمنه من بائعه أو كفيله ثم الكفيل لا يرجع لو كفل بلا أمر لكن البائع بعد الاستحقاق والحكم عليه يرجع هو على بائعه ألا يرى أن المشتري بعد الحكم له على بائعه لو أبرأ بائعه عن ثمنه فللبائع أن يرجع على بائعه "فقظ" قبض البائع ثمنه من كفيله وغاب الكفيل فاستحق المبيع ليس للمشتري طلب الثمن من بائعه ما لم يحضر الكفيل "طظه" استحق فأراد المشتري أن يرجع بثمنه وقد مات بائعه ولا وارث له فالقاضي ينصب عنه وصياً ليرجع المشتري عليه "ذ" ظهر المبيع حرا وقد مات بائعه ولم يترك شيئاً ولا وارثاً ولا وصياً غير أن بائع الميت حاضر يجعل القاضي للميت وصياً فيرجع عليه المشتري ثم وصي الميت يرجع على بائع الميت "بس" أخبرته أمة أنها حرة فتزوجها على ذلك فولدت ثم استحقت فإنه يقضي بها وبالولد للمستحق إلا أن يبرهن الزوج أنه تزوجها على أنها حرة فحينئذ يكون الولد حراً وعلى أبيه قيمته في ماله حالاً وقت الحكم به دون مال الولد إذ السبب هو المنع وقد وجد من الأب لا الوالد ولا ولاء للمستحق على الولد ولو مات الولد قبل الخصومة ليس على الأب شيء من قيمته إذ الولد لو كان مملوكاً حقيقة لم يكن مضموناً كما في ولد الغصب فغير المملوك أولى أن لا يكون مضموناً ولولا بينة للزوج على أنه تزوجها على أنها حرة فطلب يمين المستحق على عمله حلفته لأنه يدعي عليه ما لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يحلف ولو أولدها على هبة أو صدقة أو شراء أو وصية أخذ المستحق الأمة وقيمة الولد إذ الموجب للغرور ملك مطلق للاستباحة في الظاهر وقد وجد ويرجع الأب على البائع بثمنه وبقيمة الولد لا بعقره عندنا ولا يرجع على الواهب والمتصدق والموصي بقيمة الولد عندنا ويرجع عند الشافعي رحمه الله لتحقق الغرور ولكنا نقول مجرد الغرور لا يكفي لإثبات حق الرجوع فإن من أخبر أن هذا الطريق آمن فسلكه فنهب ماله لا يرجع على المخبر فيثبت الرجوع في المعاوضة لأن صفة السلامة تصير مستحقة فإما التبرع فلا تصير به صفة السلامة مستحقة ولذا لا يثبت له حق الرجوع بالعيب ولو

باعها المشتري الأول فأولدها الثاني فاستحقت يرجع المشتري الثاني على الأول بالثمن وبقيمة الولد ولا يرجع الأول على بائعه إلا بالثمن عند "ح" رحمه الله وعندهما يرجع بقيمة الولد أيضاً ونظيره أن المشتري الثاني لو وجد عيباً وقد تعذر رده بعيب حدث فرجع على بائعه بنقص العيب فبائعه لا يرجع به على بائعه عند "ح" خلافاً لهما.

شراها لحررها فتزوجها فولدت فاستحقت لا يرجع على بائعها بقيمة الولد كذا "فش" اشتريا أمة فوهب أحدهما نصيبه من شريكه فأولدها فاستحق فالمستحق يأخذها وعقرها وقيمة الولد فيرجع الأب بنصف الثمن ونصف قيمة الولد على بائعه فلا يرجع بالنصف الآخر لأنه لم يمتلكه من جهته بطريق المعاوضة ولا يرجع على الواهب بشيء من قيمة الولد لأنه متبرع ولكن الواهب يرجع بنصف الثمن على البائع إذا الاستحقاق على الموهوب له استحقاق على الواهب ولم يغرم الواهب شيئاً من قيمة الولد ليرجع به على البائع.

ورثها من أبيه وأولدها فاستحقت يصير الولد حراً بقيمته للغرور ويرجع بالثمن وبقيمة الولد على بائع مورثه ألا يرى أنه يردها بالعيب وهذا بخلاف الموصي له لو أولدها فاستحقت لا يرجع على بائع الموصي ألا يرى أنه لا يرد بالعيب ولو شراها عالماً بأن البائع غصبها أو تزوج امرأة أخبرته أنها حرة عالماً أنها كاذبة فأولدها فالولد رقيق لعدم الغرور ولعلمه لأنه رضي برق مائه لعلمه ولو شراها عالماً بأنها لغيره فقال البائع أن مالكها وكلني ببيعها أو مات وأوصى إلي فأولدها ثم جاء مالكها وأنكر الوكالة والوصية بأخذ أمته لأنه لم يثبت إذنه ويأخذ عقرها وقيمة ولدها للغرور فالمشتري يرجع بالثمن وبقيمة الولد على البائع لأنه لم يسلم له ما التزم ولو شراها له وكيله فاستولدها الموكل فاستحقت أخذها وعقرها وقيمة ولدها من المشتري ويرجع هو بثمنها وقيمة الولد على البائع والوكيل هو الذي يلي الخصومة فيه إذ البائع التزم صفة السلامة للوكيل ألا يرى أن الخصومة في العيب للوكيل دون موكله ولو غرته وأخبرته أنها أمة لهذا فشراها منه فاستولدها فاستحقت رجع الأب بالثمن وقيمة الولد على البائع دون الأمة جملة "بس" وفي "حش" رهن قناً وغاب والقن مقر بأنه قن ثم بين أنه حر فلا يرجع المرتهن بدينه على القن ولو كان شراه يرجع بالثمن عليه ثم يرجع القن به على بائعه "جص" قال له اشترني فأنا قن فشراه فإذا هو حر فلو كان البائع حاضراً أو غائباً غيبة معروفة ولم يكن على القن شيء ولو كان البائع لا يدري أين هو رجع المشتري على القن ثم رجع هو على بائعه "خ" وكذا الوكيل لو غاب ولا يدري مكانه يطلب من الموكل "جص" ولو قال له أجنبي اشتره فإنه قن والباقي بحاله لا يرجع على الأجنبي بحال.

قال بايعوا قني فإني أذنت له في التجارة فبايعوه فلحقه فاستحق القن فلرب الدين أن يرجع عليه بقيمته "ط" مسألة قول القن اشترني على نحو ما مر في "جص" وقال وعن "س" رحمه الله أن المشتري لا يرجع على القن بثمنه بحال كما على أجنبي قال له ثم قال ومن جنسه وقع (١) يكي كوسفند ان خريد ازجلاب وخرنده مفلس بدارآمدور رجلاب فروفقت ومفلس ازجلابي ديكرخواست كه كوسفند خردجلاب أو جلاب دومر اكفت كه بفروش باين كه مردنكوست بس فروخت جلاب أول كوسفندرا ازخرنده خريد بحساب زرخويش يس جلاب دوم دانست كه خرنده مفلس است خواست تار جوع كمدبر جلاب أول بحكم غرور كه ازوشد فاتفق المفتون أنه لا يرجع استدلالاً بمسألة ذكرها "س" رحمه الله على طريق الاستشهاد في "جص" وهي ما مر الآن "فش" صالح على أرض فظهر أنه شماع بين المدعى عليه وبين غيره صح الصلح في ملكه حتى لو كان الدين المدعى به عشرة واستحق نصف الأرض يدعي نصف العشرة ولا يصح الصلح في ملك الغير ولو استحق كل الأرض يرجع بجميع الدعوى فإذا استحق نصفه يرجع بقدره عبرة للبعض بالكل "بس" صالح على قن فاستحق نصفه يخير رد ما بقي وصار على دعواه أو أمسك ما بقي وكان على نصف دعواه لأن استحقاق البعض يوجب العيب فيما بقي إذ التشقيص في الأعيان المجتمعة عيب فيتخير ولو صالح من دينه على قن بعينه جاز وكان بيعاً فلو مات في يد المديون قبل قبضه يرجع الطالب إلى أصل حقه وهو الدين وكذا كل شيء بعينه ولا يبطله افتراقهما قبل قبضه.

أقول: وكذا ما يبطله افتراقهما قبل قبضه فإنه يرجع فيه إلى أصل حقه بالأولى فلا وجه للتخصيص قال ولو صالحه من الدنانير على دارهم وقبضها فاستحقت بعد التفرق رجع بالدنانير لأنه صرف فمتى استحق بدله رجع إلى أصل حقه ولو كان عليه ألف مؤجلة فقضاها قبل المحل جاز فلو استحقت لم يرجع بمثلها إلى المحل وكذا لو باعه بها قناً أو صالحه بها على قن فاستحق أو ظهر حرا أو وجد

به عيباً فرده بحكم لم يرجع بها إلى المحل ثم يرجع إلى أصل حقه لانتقاض الاستيفاء ولو صالح من دراهم على كر بر جاز فلو استحق الكر أو وجد عيبه فرده رجع إلى دراهمه ولو صالح من مائة درهم على خمسين درهماً فاستحق بدل الصلح يرجع بخمسين لا بمائة لأن الخمسين لم تكن عوضاً وإنما هو استيفاء بعض وإبراء بعض والاستحقاق يوجب نقض الاستيفاء لانقض الإبراء.
فالحاصل أن الصلح لو وقع على وجه الإبراء لا على وجه المعاوضة بأن صالح على بعض دينه فعند الاستحقاق يرجع بمثل بدل الصلح ولو وقع الصلح على وجه المعاوضة ظاهرا بأن صالح على خلاف جنس حقه فعند الاستحقاق يرجع إلى أصل حقه وهذا لو استحق بدل الصلح فلو استحق المصالح عنه ذكر في "فش" لو صرح عن الدار المدعاة فاستحق الدار فالمدعى عليه يأخذ من المدعي ما دفعه إليه أما لو كن المدعى عليه مقراً فظاهر لأنه يصير مشترياً فيرجع إذا استحق وأما لو كان منكراً يرجع أيضاً إذ الصلح جوازه على زعم المدعي وزعمه أنه باعه فإذا استحق يرجع وأما لو دفع المدعي شيئاً إلى ذي اليد وأخذ الدار منه فاستحق الدار لا يرجع الدافع بما دفع إذا المدعي يزعم أني آخذ حقي وإنما أدفع المال لقطع خصومته فلا يصير المدعي مشترياً فلا يرجع.
أقول: هذا مبادلة في زعم ذي اليد فيصير المدعي مشترياً فينبغي أن يرجع والحاصل أن هذا وما تقدمه فكل منهما مبادلة في زعم أحدهما لا في زعم الآخر فينبغي أن يتحدا حكما وجواز الصلح لا يقتصر على زعم المدعي "بس" لابد من معرفة استحقاق بدل العقود فاستحقاق بدل الخلع يوجب الرجوع بقيمته واستحقاق بدل المبيع يوجب الرجوع بعين المبيع قائماً وبقيمة هالكاً واستحقاق الأجرة يوجب الرجوع بأجر المثل الذي هو قيمة المنفعة.
أقول: ينبغي أن يكون المراد بالأجرة هنا هو العين القيمي لا المثلى فحينئذ تجب قيمة المنفقة لا قيمة البدل كما في المقايضة إذا استحق أحد البدلين وهلك البدل الآخر تجب قيمة الهالك لا قيمة المستحق لانتقاض البيع وأما المثلى فينبغي أن يجب فيه مثله مثلاً لو دفع عشرة دراهم أجرة فاستحقت ينبغي أن تجب عشرة مثلها إلا قيمة المنفعة إذ الإجارة ينبغي أن لا تبطل باستحقاق الأجرة النقد واستحقاق المنفعة يوجب الرجوع بالأجرة باقية وبقيمتها هالكة "ذ" لو كانت الأجرة قناً تجب قيمة القن كذا ذكر فيه وذكر بعده بورقتين لو كانت الأجرة قناص أو ثوباً بعينه فاستحق يجب أجر مثل الدار لا قيمة ذلك الشيء وعليه الفتوى فرق "م" رحمه الله بين إجارة ونكاح فإن المهر لو استحق يرجع بقيمته على الزوج "فع" باع كر بر وكر شعير بكر بر وكر شعير فاستحق كر بر رجع بكر شعير ويصرف الجنس إلى خلاف الجنس وإن جاز بدونه وروى في بيع ثوب ودرهم بثوبين ودرهمين أنه لو استحق الثوب يرجع بالدرهمين.

الفصل السابع عشر

في بيان العقود التي نتعين فيها النقود والتي لا نتعين فيها

لا نتعين دراهم ودنانير في المعاوضات ولو عينت وعند الشافعي نتعين إذا العقد عقد تمليك والعين قابل للتمليك فصحت الإضافة إليه ولا فرق عنده بين المبيع والثمن في حق الإحكام وإنما التمييز بينهما باستعمال حرف الباء فما دخل عليه حرف الباء فهو الثمن ونحن نقول قضية العقد في جانب المبيع ثوب الملك في العين فكان الوجود شرطاً للعقد وقضيته في جانب الثمن وجوب الثمن في الذمة لأنه لا وجود له إلا بوجوبه ووجوبه بالعقد فكان الوجوب حكماً للعقد من هذا الوجه فلو تعينت نتغير قضية العقد فيصير الحكم شرطاً وهذا لا يجوز وغير المثلى مبيع أبداً لأنه يتعين والكيلي والوزني والعددي المتقارب بين مبيع وثمن فإن قوبلت بأحد النقدين فهي مبيعة لترجح معنى الثمنية في النقدين وإن قوبلت بغير النقدين والفلوس بأن قوبلت بعين فإن كان الكيلي أو الوزني أو العددي المتقارب متعيناً فهو مبيع أيضاً ولو غير معين فإن استعمل استعمال الأثمان فهو ثمن نحو أن يقول اشتريت منك هذا القن بكذا بر أو يصف ولو استعمل استعمال المبيع كان سلماً كقولها اشتريت منك ذكا براً بهذا القن فلا يصح إلا سلماً والفلوس كدراهم في أنها لا نتعين بالتعيين وقال الكرخي نتعين الدراهم والدنانير في العقد إلا السلم وإنما قاله لمسألة ذكرها "م" رحمه الله وهي لو قال إن بعت قني بهذا الكر وهذا الألف فهي صدقة فباعهما قال يتصدق بالكر لا بالألف قال الكرخي لو لم نتعين الدراهم في العقد لما وجب التصدق بشيء إذ الموجود بعض الشرط والجزاء لا يلزم بوجود بعض الشرط كقوله إن بعته بهذين فباعه بأحدهما وأجيب بأن الشرط هو الإشارة إليه في العقد والشروط

إعلام فيعتبر بقدر المنصوص عليه والمنصوص عليه هو الإشارة لا غير فأما تعينه في العقد فإنه شيء زايد على الشرط جملة "ح" ولما ثبت عدم تعينها في العقود قال أصحابنا لو تضاربا ولم يكن النقد عندهم أو كان فهلك أو استحق فاستقرضا وأديا قبل التفريق جاز خلافاً لزفر والشافعي وكذا لو غصب من زيد ألف درهم وغصب آخر من زيد مائة دينار والغاصبان تصارفا الدراهم بالدنانير وأجازه المالك جاز وصار ما غصبته كل منهما ديناً عليه وملك كل منهما ما شراه مع أن الأصل أن البيع لا ينعقد إذا كان الملك في البدلين لواحد كما في شراء رب المال شيئاً من مال المضاربة بعدما صار رأس المال عروضاً ولم يكن فيه ربح ولكنه انعقد هنا إذا العقد هنا لم ينعقد على دراهم الغصب ودنانيره وإنما انعقد على مثلها ديناً في الذمة فوقع البيع على مالين لرجلين وهما العاقدان فنفذ ألا يرى أن زيداً لو لم يجز بيعهما وأخذ دراهمه ودنانيره ونقد كل منهما من مال نفسه ما باعه قبل التفريق وصح فظهر أن العقد على المثل إلا أن كلاً منهما قضى ما في ذمته بما غصب فاحتج إلى الإجازة فصار زيد مقرضاً لكل منهما ما غصبه حتى لا يملك استرداد المنقود بخلاف ما لو كان مكان الدراهم والدنانير قن وأمة والمسألة بحالها حيث تبطل الإجازة إذ العقد ثمة يتعلق بعين الغصب لأن ما عدا النقود يتعين في العقود فإذا كان الملك واحداً لم ينعقد لعدم الفائدة حتى لو كان مكان الأمة مائة دينار والمسألة بحالها صحت الإجازة إذ القن وإن تعين في العقد فالدنانير لم تتعين وإنما انعقد بمثلها ديناً في الذمة فلم ينعقد بمالين لواحد بل وقع بمالين لرجلين ألا يرى أن مالك القن لو باعه على هذا الوجه ينفذ لأنه باع قنه بدنانير في ذمة المشتري فإذا باعه غيره ينعقد موقوفاً على إجازته فإذا أجازه نفذ وصار القن ملكاً لمشتريه وعليه مثل الدنانير.

والحاصل: أن الإجازة في نحوه في جانب غاصب القن إجازة للبيع وفي جانب النقد إجازة لنقد الثمن "ت" قال له اشتر لي بهذا الألف أمة وأراه الدراهم ولم يسلمها إلى الوكيل حتى سرقت أو صرفها إلى حاجته ثم شرى الوكيل أمة بألف لزمت الموكل والأصل أن النقدين لم يتعينا في الوكالة قبل التسليم وفاقاً إذ الوكالة وسيلة إلى الشراء وهما لم يتعينا في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء وأما بعد التسليم إلى الوكيل فهل يتعينان اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا تعينا حتى تبطل الوكالة بهلاكهما لتعينهما في الشراء قبل التسليم فكذا فيما هو وسيلة إلى الشراء ولأن يد الوكيل يد أمانة وهما يتعينان في الأمانات وعامتهم على أنهما لم يتعينا وفائدة النقد والتسليم على قول عامة المشايخ شيئان أحدهما توقت بقاء الوكالة ببقاء النقد فإن العرف ظاهر بين الناس أن الموكل إذا دفع النقد إلى الوكيل يريد شرائه حال قيام النقد في يد الوكيل والثاني قطع الرجوع على الموكل فيما وجب للوكيل على الموكل فحين دفعه إليه أمره بأن يستوفي دينه مما نقد ثم ما نقد لو صلح لاستيفاء ما وجب للوكيل على الموكل صح الأمر بالاستيفاء ولو لم يصلح يبطل الأمر بالاستيفاء ويبقى الأمر بالشراء على حاله ويصير وجود النقد وعدمه سواء كأنه أمره بشراء ولم ينقد له شيئاً.

ولو سرق من يد الوكيل لم يضمن لأنه أمين فيما قبض قبل الشراء فلو شرى الوكيل بعده أمة بألف نفذ عليه لأنه لم يبق وكيلاً بعد هلاك تلك الدراهم لتعلق الوكالة بتلك الدراهم المنقودة عند بعض المشايخ ولتوقت بقاء الوكالة ببقاء تلك الدراهم عند عامة المشايخ.

أقول: على هذا لا ثمرة لعدم تعينها بعد التسليم عند عامة المشايخ قال ويستوي علم الوكيل بهلاك تلك الدراهم أو لم يعلم لأن بطلان الوكالة بهلاكها أمر حكمي فيستوي فيه العلم وعدمه "مصط" دفع إليه ألفاً وأمره أن يشتري له به أمة فهلك نصفه في يد الوكيل وبقي نصفه فشرى الوكيل أمة بألف فهي له إذ الوكالة بطلت بقدر ما هلك وبقيت بقدر ما بقي فيبقى وكيلاً بشراء أمة بخمسمائة ووكيل شراء بخمسمائة إذا شرى بألف ينفذ على الوكيل كذا هذا ولو شراها بخمسمائة فإن ساوت خمسمائة فهي للوكيل وإن ساوت ألفاً وأقل قدر ما يغبن فيه فهي لموكله لأنه لما أمر بشرائها بألف فقد بين أن مقصوده أمة قيمتها ألف فقد حصل مقصوده ولو دفع إليه ألفاً ليشتري له شيئاً بعينه فهلكت الدراهم ثم شراه فهو للوكيل لما مر ولو هلكت في يده بعد الشراء فهي لموكله ويرجع بمثلها على موكله ولو اختلفا في الهلاك قبل الشراء أو بعده فالقول للآمر مع يمينه ولو هلكت في يده بعد الشراء ورجع بها على الآمر فهلك المأخوذ ثانياً في يد الوكيل لم يرجع بعده على الآمر وكذا لو قبضها الوكيل من الموكل ابتداء بعد الشراء فهلكت في يده لم يرجع بها على الآمر وينقد ثمنه من مال نفسه.

والحاصل: أن ما نقد بعد الشراء يهلك على الوكيل وما نقد قبل الشراء إذا هلك يهلك على الموكل إذ المقبوض قبل الشراء أمانة في يد

الوكيل لأنه قبضه لا لنفسه إذ لاحق له على شريكه سواء كان المقبوض مثل حقهما أو أجود أو استشهد "م" رحمه الله في "ج" فقال ألا يرى أن رجلاً لو ادعى على آخر ألفاً فأخذه فأقر المدعي أنه لم يكن له على خصمه حق فعلى المدعي رد عين ما قبضه ما دام قائماً لأنه ملكه فاسداً فلو لم يرده حتى وهبه القابض من رجل أو قضى دينه لا سبيل لصاحبه على الموهوب له والغريم "جنق" القن المبيع بثياب معروفة لو أعطى أجود ثم هلك القن قبل قبضه فله أخذ عين دفعه ولو حال حول على ألف قبضته مهراً ثم طلقها فعليها رد نصف مثله لا عينه عندنا خلافاً لزفر إذ النقود نتعين في العقد عند زفر لا عندنا فكذا الرد ولا تسقط عنها زكاة الألف عندنا لأنه لما لم يتعين في العقد عندنا فلم يصل إليه عين المهر فكان ديناً حادثاً بعد الوجوب فلم تسقط به الزكاة وعند زفر تسقط عنها زكاة نصف الألف والنقود نتعين في النذر بالصدقة عند زفر حتى لو قال لله عليّ أن أتصدق بهذا الدرهم على هذا الفقير فتصدق بدرهم آخر على فقير آخر جاز عندنا خلافاً لزفر لأنه متقرب بفعله والوقت والدرهم والفقير لا قربة فيه وإنما القربة فعله فيما فيه تلزمه وما لا فلا كما لو نذر بصلاة في أرض غصبت ولو قال إن اشتريت بهذه الدراهم شيئاً فهذه الدراهم صدقة فضرب بها شيئاً لزمه التصدق بها لشرائه بها وبعد شرائه بها بقيت على ملكه لأنها لم نتعين في البيع فله دفع غيرها كذا "خ" ذكر "شخ" يتعين النقدان في التبرعات كهبة وصدقة والنقود نتعين في الشركات والمضاربات والوكالات بعد التسليم إلى هؤلاء لكونها أمانة وقبل التسليم لا نتعين "ج" الكيلي أو الوزني لو بيع وقبض فالإقالة والرد بعيب يوجبان رد عين ما قبض وورد عليه العقد وكذا لو كان مسلماً فيه فبالإقالة يجب رد عين ما قبضه رب السلم لا غير وكذا لو كان المبيع بين اثنين أو السلم بين اثنين فإذا قبض أحدهما حصته فلشريكه أن يشاركه في عينه وقد مر وهذا لو كان الكيلي أو الوزني مسلماً فيه أو مبيعاً فإن كان ثمناً بأن باع قناً بكر بر ثم تقابلا يلزمه رد مثل البر لا عينه والفرق أن القدري إذا كان ثمناً يكون بمنزلة الديون ألا يرى أنه يجوز بيعه ممن عليه قبل قبضه ولا كذلك إذا كان مبيعاً أو مسلماً فيه ثم في الأثمان يلزمه رد مثله لا عينه إذ الفسخ لا إنما يلاقي الثمن الذي وقع في الذمة دون العين.

تزوجها على كر بر بغير عينه فقضاها كراً ثم طلقها قبل دخوله فلها رد مثل نصفه مع قيام ما قبضه بعينه إذا الكيلي والوزني لا يتعينان كالثمن لأن أوصافهما أثمان وأعيانهما سلع ولو تزوجها على ثوب عروي فأعطاها مروياً ثم طلقها قبل دخوله ليس لها أن ترد إلا نصف ما قبضته لتعين الثياب ثم الأموال ثلاثة ثمن محض كنقدين وقسم يصلح ثمناً ومبيعاً ككيلي ووزني فمن حيث أنه ينتفع بأعيانها فهي مبيعة ومن حيث أنها تصلح ثمناً وقيمة لمثلها فهي ثمن فإن من أتلف بر غيره يلزمه مثله ولو لم يكن قيمة له لما ضمن مثله فالعاقد لو أدخل حرف الباء في بدله يصير مبيعاً وقسم هو سلعة محضة لكنه قد يلحق بالثمن في بعض الأحكام بإدخال حرف الباء عليه كثياب لا تصلح قيمة أصلاً حتى لو أتلف ثوباً يلزمه ثوب مثله ففي كل موضع يكون الكيلي ثمناً يجوز الاستبدال به قبل قبضه ولم تجز الإقالة عليه بعد هلاك المبيع ولا يجب رد عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان مبيعاً لم يجز الاستبدال قبل قبضه ويجب رد عينه عند الفسخ وفي كل موضع كان الثياب ثمناً لم يجز الاستبدال قبل قبضه ويجب رد عينه عند فسخه ولو هلك المبيع تجوز الإقالة عليه وهي مسألة الظليم "فش" لو جعل الكيلي أو الوزني ثمناً بأن جعل العنب مثلاً ثمناً فانقطع يفسد البيع "ط" قولهم بأنه يفسد بانقطاعه ليس بصحيح فإن من شرى شيئاً بقفيز رطب في الذمة فانقطع أو أنه لا ينتقض البيع ولو جعل الكيلي أو الوزني ثمناً في الذمة يشترط بيان محل الإيفاء حتى لو باع قناً بكر بر في الذمة فإنه يشترط بيان محل إيفائه عند "ح" رحمه الله هو الصحيح وعندهما يتعين محل العقد للإيفاء كذا "شجغ" وفي "قي" ما يصلح ثمناً أجرة "هد" وما لا يصلح ثمناً يصلح أجرة أيضاً كالأعيان بهذا لا ينفي صلاحية غيره "ذ" الأصل أن ما يصلح ثمناً يصلح أجرة وما لا يصلح ثمناً لا يصلح أجرة إلا المنفعة فإنها تصلح أجرة إذا اختلف الجنس ولا تصلح ثمناً واعتبر الإجارة بالبيع لأنها بيع كسائر البياعات إلا أن سائرها يرد على العين والإجارة على المنافع وافترقا في المنفعة إذ الثمن يجب أن يملك بنفس البيع لولا خيار فيه والمنفقة لا تملك بنفس العقد لأنها معدومة أما الأجرة فلا يجب أن تملك بنفس العقد وكانت الإجارة كنكاح فإن المنفقة تصلح مهراً لأنه لا يجب أن يملك المهر بنفس العقد لأن تسمية قن الغير مهراً تصح.

واقعة: (١) يكي راوز دور كرفت بنكاه داشتن عيني هرماه بيك دسته كاغد موصوف وأوصافش همه كفت صح إذ العروض تصلح أجرة ولأن الكاغد مثلي فعلى هذا أيضاً ينبغي أن تصح الإجارة ثم إذا كانت الأجرة عروضاً أو ثياباً يشترط فيه جميع شرائط السلم خلافاً ووفاقاً إذ الأجرة نظيرة المسلم فيه يوضحه أن وجوب الثياب ديناً في الذمة عرف بالشرع بخلاف القياس وإنما جاء الشرع به بطريق السلم فيشترط فيه جميع شرائط السلم ولو كانت الأجرة حيواناً لم يجز إلا عيناً لأنه لا يجب ديناً في الذمة بدلاً عما هو مال جملة "ذ" وفي "صق" الدنانير تجري مجرى الدراهم في سبعة أشياء أحدها لو امتنع عن قضاء دينه الدراهم فوقع دنانيره في يد القاضي فله أن يصرفها بدراهم ليقضي غريمه ولا يفعل ذلك في غير الدنانير والدراهم يعني عند "ح" رحمه الله.

وثانيها: لو كانت المضاربة دراهم فمات رب المال أو عزل المضارب وفي يده دنانير ليس للمضارب أن يشتري بها شيئاً ولكن يصرف الدنانير بدراهم ولو كان في يده مال آخر من العروض أو القدري فله أن يتصرف فيه حتى يحوّله إلى رأس المال ولو باع المتاع بدنانير ليس له أن يشتري بها غير الدراهم.

وثالثها: لو كان رأس المال دراهم بيد المضارب فشرى متاعاً بكيلي أو وزني لزم المضارب دون المضاربة ولو شراه بدنانير فهو على المضاربة كذا "ضك" غير أن ثمة ذكر هذا على قولهما ولم يذكر قول "ح" رحمه الله فإنه قال فالقياس أن يكون مشترياً لنفسه لأنه شرى بغير مال المضاربة ولكن "سم" رحمهما الله استحسنا أن يجعلاه على المضاربة وكذا لو كان دنانير فشرى بدراهم فصرفها فنقد الدراهم ولا يشبههما غيرهما لأنهما في الحكم في المضاربة والشركة جعلا كجنس واحد ولهذا لو كان رأس المال رداهم صح فسخها على دنانير وبالعكس فصار كسود مع بيض وصحاح مع مكسرة.

والرابع: باعه بدراهم ثم شراه قبل قبض ثمنه بكيلي أو وزني أو عرض وهو أقل قيمة من الثمن الأول جاز لو شراه بدنانير هي أقل قيمة منه لم يجز.

وخامسها: شراه بعشرة دراهم فباعه باثني عشر ثم شراه بدنانير لا يبيعه مرابحة لأنه يحتاج إلى أن يحط من الدينار ربعه وهو درهمان في قول "ح" رحمه الله ولا يدرك ذلك إلا بالحرز والظن ولو شراه بغيره من القدري أو العروض باعه مرابحة على الثمن الثاني كله بلا حط.

والسادس: لو أخبر الشفيع أنه شراه بألف درهم فسلم شفعته فتبين أنه شراه بدنانير قيمتها ألف درهم أو أكثر بطلت شفعته لا لو شراه بمال آخر ولو شراه بقيمي قيمته ألف درهم أو أكثر بطلت شفعته لا لو أقل لأنه يأخذ هنا بالقيمة وفي الأول بالمثل.

والسابع: لو أكره على بيع قنه بألف درهم فباعه بخمسين ديناراً قيمتها ألف درهم يصير مكرهاً لا لو باعه بقدري أو عرض "ضك" النقدان جنس واحد عند ابن أبي ليلى مطلقاً وعندنا وفي بعض الأحكام كزكاة وقيمة متلف وارش جناية وكذا الشركة لو كان مال أحدهما دراهم ومال الآخر دنانير "ذ" قال "م" رحمه الله استأجر بيتاً بدراهم فآجره بأكثر مما استأجره به لم يجز ولم يطلب له الفضل ولو آجره بدنانير جاز وإن كانت أكثر منه قيمة ولم يجعلا هاهنا كشيء واحد وهذا الآن بعضهم قالوا جاز له أن يستفضل على الإجارة بمثل ذلك الجنس فلما اختلف فيه ووجد أدنى علة وهو اختلاف الجنس من حيث الحقيقة بنى الحكم عليه.

في تجانس القبضين وتباينهما وما ينوب أحدهما عن الآخر وما لا ينوب

"ج" كل شيء مضمون في يده بقيمته لو شراه من مالكه يقع الشراء والقبض معاً لم يحتج إلى قبض جديد وليس لبائعه منعه منه إلى قبض ثمنه وكل شيء مضمون بغيره أو أمانة فلابد من قبض جديد وللبائع منعه منه ما لم يجدد قبضه وأما الهبة فإنها تقع والقبض معاص في الوجوه كلها والأصل أن القبضين لو تجانسا يعني لو كانا مضمونين أو غير مضمونين باب أحدهما عن الآخر فلو اختلفا باب المضمون عن غير المضمون لأنه أقوى القبضين فينوب عن الأضعف والمضمون بغيره ينوب عن غيره المضمون لا عن المضمون والمضمون بغيه الرهن فإنه مضمون بأقل من قيمته ومن الدين فالراهن لو باع الرهن من مرتهنه لا ينوب قبض الرهن عن قبض البيع ولو وهبه منه يقع العقد والقبض معاً والمبيع قبل قبضه مضمون بغيره وهو الثمن فلو شراه ولم يقبضه حتى وهبه من بائعه فهو إقالة ولو

آجر رهنه من مرتهنه صح ولا يصير قابضاً ما لم يجدد قبضاً للإجارة بخلاف ما لو أعاره منه حيث يصير قابضاً وإن لم يجدده حتى لو هلك قبل أن يستعمله بعد الإعارة يهلك أمانة كما لو هلك في حالة الاستعمال وفي الإجارة لو هلك قبل أن يجدده يهلك هلاك الرهن. القبض بطريق المساومة لم يكن قبضاً للمبيع فللبائع أخذه من المشتري بعد البيع للثمن فلو فارقه البائع قبل أن يطلب أخذ الثوب منه فهذا رضاً منه بقبضه فليس له أن يسترده كذا "من" وهذا يشكل على أصل مر أن ما هو مضمون بقيمته يقع الشراء والقبض معاً إلخ إذ المقبوض على سوم الشراء لو سمي ثمنه فهو مضمون بقيمته فينبغي أن يكون كذلك "عن" غصب قناً قيمته ألف فازدادت حتى بلغت ألفين ثم شراه غاصبه شراء فاسداً فلو وصل الغاصب إلى القن بعد الشراء فعليه ألفان ولو لم يصله إليه حتى مات فعليه ألف لأن زيادة الغصب وديعة.

"من" سئل عن إكار لدهقان في كرم شراه منه ثم باعه من آخر في مجلس العقد هل يجوز؟ أجيب: لا لو لم يقبضه قيل له ألم يكن الكرم في قبضه قال قبضه قبض أمانة فلم ينب عن قبض الضمان "خ" أودعه ألفاً ثم أقرضه منه قال "ح" رحمه الله لا يخرج الألف من الوديعة حتى يصير في يد المودع حتى لو هلك قبل أن تصل يده إليه لا يضمن وكذا كل أمانة وكذا لو قال المودع لربها ائذن لي أن أشتري بالوديعة شيئاً وأبيع لأنه أمين.

الفصل الثامن عشر

في بيع الوفاء وأحكامه وشرائطه وأقسامه

"فن" البيع الذي تعارف أهل زماننا احتيالاً للربى وسموه بيع الوفاء هو رهن في الحقيقة لا يملكه ولا ينتفع به إلا بإذن مالكه وهو ضامن لما أكل من ثمره وأتلف من شجره ويسقط الدين بهلاكه لو بقي ولا يضمن الزيادة وللبائع استرداده إذا قضى دينه لا فرق عندنا بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام لأن المتعاقدين وإن سمياه البيع ولكن غرضهما الرهن والاستيثاق بالدين إذ العاقد يقول لكل أحد بعد هذا العقد رهنت ملكي فلاناً والمشتري يقول ارتهنت ملك فلان والعبرة في التصرفات للمقاصد والمعاني لا للألفاظ والمباني فإن الحوالة بشرط أن لا يبرأ كفالة والكفالة بشرط البراءة حوالة وهبة الحرة نفسها بحضرة الشهود مع تسمية المهر نكاح والاستصناع الفاسد إذا ضرب فيه الأجل سلم ونظائره كثيرة قال السيد الإمام قلت للإمام أبي الحسن الماتريدي قد فشا هذا البيع بين الناس وفيه مفسدة عظيمة وفتواك أنه رهن وأنا أيضاً على ذلك فالصواب أن نجمع الأئمة ونتفق على هذا ونظيره بين الناس فقال المعتبر اليوم فتوانا فقد ظهر ذلك بين الناس فمن خالفنا فليبرر نفسه وليقم دليله وقيل هو بيع جائز وسئل عمن باع نصف كرمه من آخر ببيع الوفاء وخرج هو في الصيف إلى كرمه بأهله وأخرج هذا المشتري أهله وأدركت الغلات فأخذ البائع نصفها والمشتري نصفها هل للبائع إذا تقايلا البيع وأعطاه ثمن ما شراه أن يطالبه بما حمل من الغلات قال: لو أخذه بغير رضا البائع فللبائع أن يطالبه به لا لو أخذه برضاه ويكون ذلك هبة منه قال ولابد من التفصيل فيه فإن رب الكرم هو الذي نقله إلى كرمه فيحتمل الأخذ برضاه وغيره رضاه فأما لو شرى كله وقبضه وأخذ غلاته والأخذ بغير رضى البائع فهو في الحقيقة رهن وليس للمرتهن أن يأكل غلة الرهن فإذا أكلها ضمنها فافتيا بالضمان على الاتفاق لذلك.

أقول: غرضهما من التبايع هو أخذ غلته والانتفاع به فيكون الأخذ برضاه شواء باع كله أو بعضه فينبغي أن لا يضمن وفاقاً سئل عمن باع ببيع وفاء فتقابضا فاستأجره من المشتري هل يلزم الأجر؟ قال: لا لأنه رهن والراهن لو استأجر الرهن من مرتهنه لم يلزمه الأجر وسئل عمن باعه ببيع وفاء فباعه المشتري من آخر بيعاً باتا وسلم وغاب هل للبائع الأول أن يخاصم المشتري الثاني ليأخذه منه؟ أجاب: نعم، وإن كان حق الحبس للمرتهن لكن يد المشتري الثاني غير محقة والبائع الأول مالك له وله طلب ملكه ممن أخذه بغير حق ثم للمرتهن أن يأخذه منه ويحبسه متى حضر المشتري وكذا لو مات البائع الأول والمشتري الأول والآخر فلورثة البائع الأول أن يأخذوه من ورثه المشتري الآخر ولهذه الورثة طلب ما أخذه البائع من الثمن ولورثة المشتري الأول أن تأخذ المبيع من ورثة البائع الأول فحبسوه بدين مورثهم إلى أن يقضوا دينه جملة "فن" وفي "من" قال النسفي اتفق مشايخ زماننا على صحته بيعاً على ما كان عليه بعض السلف لأنهما تلفظا بلفظ البيع بلا ذكر شرط فيه والعبرة للملفوظ دون المقصود فإن من تزوج امرأة بنية أن يطلقها بعد ما جامعها صح العقد.

أقول: إن الانتفاع به مقصود كما أن الاستيثاق به مقصود فلا وجه لجعله رهناء مع رضاه بالانتفاع فعلى هذا لا يكون رهناً لا لفظاً ولا غرضاً.
قال للنسفي: مستفت بعت حانوتاً بأربعمائة ثم طلب المشتري إعادة المبيع ورد الثمن وهو يقول بعتني بيع الوفاء وأنا أقول له بعتك باتاً فأجاب أن القول قولك فقال السائل لو حلفني على ذلك هل يسعني أن أحلف وكان نيتي أن آخذ الحانوت منه وأرد الثمن إليه بعد زمان وكان قصد المشتري ذلك أيضاً كما هو المعروف إلا أني لا أقد اليوم على أن أنقد الثمن، أجاب: إنما ذكر ذلك قبل العقد وما كان في القلب عند العقد لا عبرة لذلك لو لم يذكر عند اعقد سوى الإيجاب والقبول ولك أن تحلف أنك بعته بيعاً باتاً فدل هذا أن العبرة للملفوظ وقد تلفظا بلفظ البيع لا الرهن فاعتباره بيعاً أولى إلا أنه يشكل بأن المبيع إذا احتاج إلى العمارة فالبائع يعمره فيؤدي خراجه أيضاً، والجواب أنه يفعل ذلك اختياراً لا جبراً حتى لو امتنع لا يجبر وكذا لا يجبر على ترك الوفاء بذلك ويجعل البيع باتاً وللمشتري حق طلب الثمن لا غير فأن انتقص المبيع بأن كان داراً فانهدم لا يجبر البائع على رد الثمن لأنه كبيع جديد ولو كان المبيع قناً أو دابة فهلك عند المشتري فلا شيء لواحد منهما على الآخر "خ" الصحيح أن بيع الوفاء إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً، ثم لو ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع ولو لم يذكراه فيه وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع غير لازم فكذلك يعني يفسد ولو ذكرا البيع بلا شرط ثم ذكرا الشرط على وجه العدة جاز البيع ولزم الوفاء بالوعد إذ المواعيد قد تكون لازمة فيجعل لازماً لحاجة الناس "مخت" لو شرطا التلجئة في البيع فسد البيع ولو تواضعا قبل البيع ثم تبايعا بلا ذكر شرط جاز البيع عند "ح" رحمه الله إلا إذا تصادقا أنهما تبايعا على ذلك المواضعة وكذا لو تواضعا الوفاء قبل البيع ثم عقدا بلا شرط الوفاء فالعقد جائز ولا عبرة للمواضعة السابقة "صل" لو كان الشرط في البيع فأبطلاه فلو كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا بعده وكذا بيع جذع في سقف لو سلمه في المجلس جاز بيعه "فشبن" تبايعا بلا ذكر شرط الوفاء صم شرطاه يكون بيع الوفاء إذ الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عند "ح" رحمه الله "مخص" الشرط الفاسد إذا أحلق بالعقد يلتحق عند "ح" رحمه الله لا عندهما "فصط" وهل يشترط الإلحاق في مجلس العقد لصحة الإلحاق اختلف فيه المشايخ والصحيح أنه لا يشترط "فق" شرطا فاسداً قبل العقد ثم عقدا لم يبطل العقد ويبطل لو مقارناً "فتفر" بعض مشايخ زماننا قالوا الشرط لو لم يكن في العقد جعلناه بيعاً صحيحاً في حق المشتري حتى ينتفع بالمبيع كسائر أملاكه وجعلناه رهناً في حق البائع حتى لم يجز بيع المبيع ويجبر المشتري على قبول الثمن ورد المبيع على بائعه لأن هذا البيع مركب منهما كهبة بشرط عوض وهبة في المرض وكثير من الأحكام يكون له حكمان وإنما جعلناه كذلك لحاجة الناس إليه حذراً عن الربى خصوصاً في ديارنا فإنهم ببلخ اعتادوا في هذا الباب الدين والإجارة الطويلة ولم يمكنهم في الكرم والإجارة في الكرم لا تصح لما عرف وبخارى اعتادوا الإجارة الطويلة ولم يمكنهم ذلك إلا بعد شراء الأشجار وهذا الشراء عقد وفاء فاضطروا إلى ما قلنا وما ضاق على الناس اتسع حكمه "غر" قال "ح" رحمه الله لا يكون البيع تلجئة حتى تقول في البيع بعتك هذا تلجئة بكذا "فضخ" (١) مردى ملكي خريد بشرط انكه هر وقت كه أين بايع بها بازدهد مشتري مبيع بازدهد يابدان شرط كه جون بها بازدهد فلا بيع بينهما ثم المشتري باعه من آخر بيعاً باتاً قيل ينفذ البيع الثاني فليس للبائع الأول استرداده كبيع المشتري شراء فاسداً وقيل المشتري لا يملك بيعه وعليه الفتوى فلم يجز الثاني والفتوى على أن بيع الوفاء فاسد يوفر عليه أحكام البيع الفاسد إلا أن المشتري لو باعه من آخر فللبائع الأول أخذه كما لو باعه المشتري من المكره من آخر وزوائد المبيع وفاء كزوائد المبيع فاسداً فيضمنه وفاقاً ويضمنها بالتعدي لا بدونه كزوائد الغصب وأفتى "شبن" ومشايخ زمانه أن المشتري يملك زوائد المبيع وفاء ولا يضمنها بإتلافها (٢) مردى رزي خريدبه بيع وفا وغله أين رزنزديك امديبش ازانكه غله بردار ند بائع سيم بازمي دهد هل يجبر المشتري على أخذه قال منهاج يجبر وقال عماد لا وقال بد يجبر (١) بشرط انكه حصة كذا شته ازبروزبدهدوا كر مسألة برجال بود وسال أول غله برداشت وغله سال دوم نزديك امدو الباقي بحاله أجاب عماد لا يجبر اكراز سال دوم ثلثي سنه كذا شته بود أجاب كما أجابا في المسألة الأولى وإ كر مسألة برجل باشدو مبيع مستغل بودياخانه بودهر كاه كه بودتواند كه سيم دهد أجابوا جميعاً تواند "فنم" لو فسخ البيع الجائز بعد مضي بعض السنة قيل

للمشتري أن يأخذ من الغلة بالحصة فيقسم على اثني عشر جزأ فيأخذ حصة ما مضى سواء ظهرت الغلة أو لا وقيل لو ظهرت الغلة عند الفسخ فالحكم كما قيل وإلا فلا تتقسم الغلة لأنها إذا لم تظهر ففي أي شيء يبقى حقه قال وقال

والدي رحمه الله تعالى يبقى العقد في قدره ظهرت الغلة أو لا إذ التفصيل يضر بالشراء لأنه لو شرى في الخريف وقضى الثمن في الربيع يفوت حقه أصلاً قيل (٢) كه جون زرتمام كرفته باشد عقد جكونه باقي ماندرر بعضي قال بعدران جنان داريم كه تام بودبر فروشنده تاان وقت كه سال بكذد مقاصصه شود قيل كه ميوه هنو زبد بدينا مده بود وعقد بروي نبوده جراتواندا طلب كردن قال جواب رفت كه من عقدرا بقدر آن در ملك باقي دارم ازبراي نظراً بشان قيل كه واكرسالها غلة برده باشدوا كنون مشتري غله بردارد هل يجبر على الإقالة أم لا قال لا تايك غله برندارد "فضخ" سئل عماد وبدر ومنهاج (٣) خرنده بيع وفامر دبيش ازاقاله بيع أين مبيع ميراث شودياني أجابوا أن ورثته يقومون مقامه في أحكام الوفاء وأما قولهم (٤) خرنده به بيع وفا محدودر ابد يكري فروخت به بيع بات يابه بيع وفايا بخشيد أين تصرفات نافدباشدياني أجابوا جميعاً ني وسلوا بناي بيع وفايا درختانش بافت سماوية هلاك شد قيمت هالك برخرنده بودوخرندهراجبر كنندبرا قالت ياني أجاب عماد يخير البائع خواهد بخرنده ما ندخواهد عرصة بكيرد بحصة وأجابا يجبر على الإقالة ولا يضمن وأما قولهم أن المشتري لو أتلف البناء أو الشجر هل يضمن قال عماد يضمن وقال بدر لا "فنم" سئل مولانا لو انتقص المبيع في يد المشتري شراء جائزاً ما حكمه أجاب يخبر البائع أخذه بجميع الثمن أو تركه وقال بعضهم له أن يمسك حصة النقصان من الثمن بالغاً ما بلغ ويستردان قيمة النقصان على الثمن وقال مولانا لا يكاد يصح هذا لأن هذا للنظر ولا نظر في هذا البتة "صع" فتوى أئمة زماننا أن حكمه حكم الرهن فتسقط حصة النقصان من مال الوفاء بأن يقسم مال الوفاء على قيمة الباقي والهالك فتسقط حصة الهالك لا الباقي كما في الرهن وكذا لو أتلف المشتري بناؤه أو شجره يضمن قيمته كمرتهن وسئل "شبن" (٥) هانه رهن رانادوان بنهادو باين سبب ديوار فتاد ضمان نقصان بر مرتهن باشدياني أجابا ني وأما قول اكر بيع جائز بوده باشد والمسألة بحالها مشتري ضامن نقصان شودياني أجاب ني سئل عماد ومنهاج وبدر رحمه الله (١) خرنده بوفا خصم يوددر دعوى بغيبت بائع ياني أجاب بدر بودو أجاباني حضرت بائع ني ويشترط حضرة البائع عند كثير من المشايخ "فضخ" خراج المبيع جائزاص على البائع عرفاً وزكاة مال الوفاء على البائع لأنه ملكه بقبضه وعلى المشتري أيضاً لأنه يعده مالاً موضوعاً له عند البائع أو ديناً له عليه وليس هذا إيجاب الزكاة على شخصين في مال واحد إذ الدراهم لا تتعين في العقود والفسوخ كذا "شين" وسئل باع داره جائزاً فاستأجره من مشتريه قبل قبضه وسكنه هل يجب أجر المثل؟ أجاب: لا لأنه لو شرى قناً بأجره من بائعه قبل قبضه لم يجب الأجر وإذا كان في البيع البات كذلك فما ظنك في البيع الجائز ولو اختلفا في كون الإجارة قبل القبض قيل ينبغي أن يكون القول للمشتري لأنه يدعي صحة العقد والآخر يدعي الفساد فالقول لمن يدعي صحته هكذا قيل غير أن القن منقول وبيعه قبل قبضه لم يجز فكذا إجارته "فضخ" كل ما جاز بيعه قبل قبضه جاز إجارته قبله وما لا فلا وبيع العقار جائز قبل قبضه وكذا إجارته "لط" لم تجز إجارته في الأصح وبه يفتى إذ المبيع في الإجارة هي المنفعة وهي في حكم المقول "فضك" طعن فيه بأنه لو آجر المستأجر قبل قبضه يجوز ولو كان كما قال لم يجز "فشين" شرى داره جائزاً وقبضه فآجره من بائعه مدة معلومة وسلمه إلى بائعه فدفع البائع مال الوفاء إلى المشتري قبل مضي مدة الإجارة تنفسخ الإجارة "فتفر" على قول من جعل بيع الوفاء فاسداً لو قبضه وآجره من غيره فله الأجرة لأنه لو قصب وآجر فله الأجرة فهذا أولى ولو آجر من مالكه لم يجز إذ الرد على مالكه يجب عليه وقد رد عليه والحكم في البيع الفاسد أن المستحق بجهة لا يقع إلا عن تلك الجهة وإن أوقعه الموقع بجهة أجرى وهذا على القول بفساده وأما على قول من أجازه فتصح الإجارة من البائع وغيره فله أجرته وغلة الكرم على ما شرط ولو مضى بعض المدة فجاء البائع بثمنه يجبر المشتري على قبض ثمنه والوفاء بما شرط ويجب الأجر بحصة ما مضى من المدة وللمشتري نقض البيع في كل حال إذ العقد غير لازم فلكل منهما نقضه ولو شرى كرماً على أن يكون له من ثمره نصفه أو ثلثه فنقض البيع قبل إدراك الثمر فلو خرج الثمر وصار له قيمة يقسم قيمة الثمر على المدة فللمشتري على البائع حصة ما مضى من المدة ولو لم يخرج الثمر أصلاً ليس له أن يأخذ من البائع شيئاً ولو مضى بعض السنة كذا فيه وقد مر أن فيه خلافاً وفيه لو أدركت الغلة وأخذها المشتري ليس له نقض البيع

وطلب الثمن حتى تتم السنة من وقت البيع إلا إذا أراد أن يأخذ منه نصيب ما مضى ويترك عليه نصيب ما بقي من المدة فله ذلك ولو ترك الغلة على البائع فله أخذ حقه ولو بيع كرم بجنب هذا الكرم فاشفعه للبائع لا للمشتري "فك" لأن بيع المعاملة وبيع التلجئة حكمهما حكم الرهن

وللراهن حق الشفعة وإن كان في يد المرتهن.

واقعة: كرم بينهما باع أحدهما نصيبه من شريكه بيعاً جائزاً ثم باعه من آخر باتاً حتى توقف على إجازة شريكه المشتري وفاء هل لشريكه حق الشفعة؟ أجاب جل الفتين في بلدتنا أن له الشفعة وأجبت أنه ليس له ذلك بعدما ألحقت في الفتوى وأجاز شريكه فإنه لابد من هذا الإلحاق ليصير مسألة فإنه لا شفعة في البيع الموقوف إلا بعد النفاذ واعترض على بعضهم بأنه عليك أن توافقهم في الجواب بأن لا تتعرض للإجازة وكتب (٢) باشد جون بيع لازم شودبي أجازت مشتري ببيع وفا بطريق ديكر بأن قضى على إجازة المشتري وفاء فقضى البائع ثمن مشتري الوفاء وانفسخ ذلك العقد بقضاء الثمن لا يصير البيع الموقوف جائزاً إلا أنه انعقد موقوفاً على إجازة المشتري فلا يجوز غلا بإجازته وهذه إحدى ما بخلاف فيه البيع الجائز الرهن.

أقول: هذا يصح على قول من جعل الوفاء فاسداً وأما على قول من جعله رهناً وقوله لأنه انعقد موقوفاً إلخ يقتضي أن لا يجوز بيع الرهن إلا بإجازة الراهن لا بقضاء الدين وليس كذلك قال ثم عثرت على الرواية فسررت بموافقة فكري قول السلف رحمه الله "قت" سئل (١) خرنده بيع جائز رضاداده است وأجازت كرده ووراشفعه است باطل شوديانى أجاب شود بخلاف المستأجر كه إجازتكند بيع را اجزات باطل نشود لأن له ملك المنفقة وللآخر سخا البيع فللبائع أن يمسك قدر قيمة الزرع من الثمن لو كان الثمن من جنس قيمة الزرع وإن لم يكن ثمنه من جنس قيمة الزرع له أن يطالبه بقيمة الزرع قال "نم" كذا أفتى والدي وجعل البيع في الزرع فاسداً حيث أوجب القيمة ووجه الفساد أنه صفقة في صفقة قال ثم أفاد وقال أن البيع في الزرع والثمر يكون بيعاً نافذاً باتاً وله أن يمسك حصة قيمة الزرع من الثمر وليس للمشتري طلب ذلك القدر سئل "شبن" عن قوائم تقطع من خلاف هل تدخل في البيع الجائز لا ذكر أجاب لا تدخل لأنه كثمر ولو حدثت بعد الشراء فهي للمشتري قيل له فلو امتنع المشتري أن يصرف شيئاً من ذلك إلى الكرم هل يجبر على صرفه أجاب يجبر على صرفه فيه قدراً متعارفاً لأنه وإن كان كفر إلا أنه أنما يصرف إليه الفاضل عرفاً وهذا في قوائم لم تكن موجودة في وقت البيع أما الموجودة وقته وذكرها البائع في البيع فلا يجبر على الصرف إليه لأنه صار ملكه حيث صار له قط من الثمن فلو صرف فيه منها فله أن يرفعه عند الفسخ فلو باع كرماً (٢) ودروى زغاك كشت كه هرسال بدروند لا يدخل الزعاك بلا ذكر لأنه كثمر قال "شبن" باع كرماً بيعاً جائزاً فمضى بعض المدة وخرج الثمر ثم باعه من المشتري جائزاً بيعاً باتاً ولم يذكر الثمر فالثمر للبائع لا للمشتري ولو شراه جائزا فآجره من غيره ثم البائع باعه من غيره في أول الشهر مثلاً والمشتري جائزاً أجازه في نصف الشهر فأجرة نصف الشهر للمشتري جائزاً وأصله أن الفسخ إذا كان من المشتري في شراء الوفاء لم يكن عذرا ولم يظهر في حق المستأجر لأنه ليس بمضطر في إجازة هذا البيع فبقي الإجارة وإذا بقيت والعاقد هو المشتري كانت الأجرة له وعلى هذا أجرة ما بقي من المدة بعد الإجازة يكون للمشتري شراء جائزاً لو فسخه البائع فإن كانت الإجارة مدة متعارفة لم يظهر في حق المستأجر ولو كانت مدة غير متعارفة بأن آجره عشر سنين لا تبقى الإجارة لأنا لو قلنا بأنها لا تنفسخ بتفاحش الضرر بخلاف تعارف المدة لقلة الضرر ولو طالب المشتري البائع بثمنه فدفع يجب أن لا ينفسخ البيع في حق المستأجر إذ له أن يمتنع عن أداء الثمن ما لم تنفسخ الإجارة لأنه ليس بعذر ولو باعه جائزاً ثم باعه منه باتاً ثم تفاسخا البات لم يعد الجائز لأن تفاسخهما كبيع جديد حتى لو كان فسخاً مطلقاً في حق الكل لعاد الجائز ولو باعه جائزاً ثم باعه من غيره باتا حتى توقف على إجازة المشتري جائزاً فقضى في حق الكل لعاد الجائز ولو باعه جائزاً ثم باعه من غيره باتاً حتى توقف على إجازة المشتري جائزا فقضى ثمنه وتفاسخا لا ينفذ البات فلابد من تجديد البيع بخلاف الرهن لو باعه من غير المرتهن حتى توقف فقضى الدين أو أبرأه المرتهن نفذ البيع ولو باعه من غيره باتاً وقال لمشتريه جائزاً بعته باتاً وهذا ثمنك خذه فأخذه فهو إجازة ولا يحتاج إلى التجديد والبيع الجائز ينفسخ بالتخلية بين المشتري وبين ثمنه بلا قبض ولو أبى المشتري عن قبض ثمنه هل يجبر وهل ينفسخ بلا

قبول؟ أجاب لا ولو قبل بعض الثمن ينفسخ بحصته والمشتري شراء جائزاً لو قال للبائع (٣) زمين بتومانده أم خواه كروكن وخواه بفروش ترازمان دادم لا ينفسخ البيع ودر بيع جائز خرنده يابائع كفت كه بس ماه فسخ كردم درست باشدياني أجاب ني.
وسئل رحمه الله باعه جائزاً ثم باعه من غيره باتاً فدفع المشتري باتاً مال الوفاء إلى مشتريه جائزاً هل للبائع أن يطلبه منه ويقول له دفعت إليه بغير أمري؟ أجاب: لا هذا لو لم يؤد الثمن إلى البائع أما لو أداه ثم قضى مال الوفاء بلا أمر البائع ليسلم له المبيع هل له أن يرجع به على البائع قال بعضهم ينبغي أن يكون متبرعاً فلا يرجع بخلاف معبر الرهن إذ الرهن ثمة ورد على ملكه فاضطر في استخلاص ملكه ولا كذلك هنا "ذ" المؤجر باع المستأجر من أجنبي ثم المشتري دفع ثمنه إلى المستأجر بجهة مال الإجارة فهو متبرع لو كان المؤجر حاضراً وإلا فلا لأنه مضطر في الأداء لتخليص ملكه كمعير الرهن وعند حضوره ليس بمضطر فيه لأنه يمكنه أن يدفع الثمن إلى المؤجر ليقضي المؤجر مال الإجارة فيسلم للمشتري لملكه "عده" باعه بإذن المستأجر فأدى المشتري مال الإجارة إلى مستأجره بغير أمر المؤجر ليسلم له المبيع يكون متبرعاً بخلاف معير الرهن ولو باعه وفاء فباعه من غيره باتاً فباعه المشتري باتاً بعضه أو كله فأجاز المشتري شراء جائزاً البيع البات لا ينفذ بيع المشتري فإن المشتري من الغاصب لو باع ثم أجاز مالكه البيع الأول لا ينفذ بيعه ولو باعه جائزاً ثم من غيره باتاً ثم باعه من آخر فأيهما أجاز المشتري شرائي جائزاً نفذ كما في الرهن ولو وجد البائع المشتري شراء جائزاً في بلد آخر وقد طلب الثمن بعد الفسخ فله ذلك كما في الرهن لو كان له حمل ومؤنة وأخذه في بلده آخر فله أن يطالبه بدينه ولو باع أرض غيره جائزا فلو باعه له فهو كوكيل ولو باعه بأمره لنفسه وصرف الثمن إلى مصلحة نفسه فهو كمستعير ولو جمع في البيع الجائز بين العقار والمنقول الذي لا يجوز البيع الجائز فيه بأن لم يكن تبعاً للعقار حتى فسد البيع فيه هل يفسد في العقار أجاب لا يفسد في العقار وينبغي بيعاً جائزا وهذا إشارة إلى أن البيع الجائز في المنقول وقيل الوصي يملك بيع عقار الصبي بيعاً جائزاً وقيل لا يملكه والشرط في البيع الجائز صريحاً يفسد العقد فالمشتري لو باعه من غيره هل يجوز؟ أجاب يكون كما لو باع المشتري من المكره على معنى أن للبائع حق الفسخ وكذا لو لم يكن الشرط في البيع صريحاً وكان الشرط لا حقاً وكذلك عند "ح" رحمه الله على قياس قوله لأنه عنده يلتحق بأصل العقد قيل له ولو قال له بعتك جائزاً أو بيع الوفاء هل يفسد أجاب لا ومر جنسه ولو باعه جائزاً أو أحال بثمنه لغيره على المشتري فاستحق المبيع فللمحتال أن يطالبه بالباقي لو كانت الحوالة مطلقة لا لو مقيدة ولو أن يرجع على بائعه لأدائه بأمره وهل له أن يرجع على المحتال بما أدى في الجامع إشارة إلى أن له ذلك وسئل (١) در بيع جائز يكي ضامن شد ضمان مضاف كه اكر بيع رافسخ كنند خواهد از بائع بخواهد ثمن راوخو هداز كفيل قبول كردن كفالت بدين وجه اجازت بيع باشدياني أجاب باشدا كرضمان شرط كرده باشددر عقد والاني وسئل در بيع جائز باين لفظ كفالت كردكه هركاة كه مطالبه موجه شودخرنده را اختيار بوددر مطالبه درست بودياني أجاب بود وسئل كفل بمال فباع الغريم من المكفول له بيعاً جائزاً بذلك المال هل يبرأ الكفيل أجاب يبرأ قيل له ولو تفاسخا هل تعود الكفالة أجاب لا وهذا يدل على أن مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع ما دام بيع الوفاء باقياً ولو باعه جائزاً ثم باعه من غيره جائزاً بإجازة المشتري الأول ثم المشتري الثاني قال أخاف أن يتوى حقي على البائع فضمن المشتري الأول لا يصح إلا إذا كان الضمان مضافاً إلى ما بعد الفسخ كما في الأجنبي "فص" الكفالة له بمال الوفاء يصح مضافاً لا في الحال إذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا في الحال "عده" وسئل (٢) يكي خانه خريدازكي بوفا وبدل إجارة كردندبعداز قبض وديكري مال وفار كفيل بشد مضافاً إلى الفسخ بدل إجاره راني بعضي ازين مال بائع بمشتري داد كفيل مي كويد كه اين ازبهاوي است ومشتري كويداز اجارت داده است وعقد فسخ شده است ومال واجب شده قول كه بود أجاب يرجع إلى البائع فلو تعذر بأن غاب أو مات فالقول للطالب والآخذ.
ولو ادعى شرائه جائزاً وذو اليد شرائه باتاً من واحد وادعى سبق بيع الوفاء فصالح المشتري ببات على بدل أيجوز قال لو صالح عن إنكار ينبغي أن يجوز ويلزم لأنه يمكن تصحيحه لأن ذا اليد يدفعه لدفع اليمين وهو بقبضه على ظن أنه يقضي دين غيره بلا أمره.
ولو صالح عن إقرار ينبغي أن لا يلزم بدل الصلح لأنه لو كان على مال نفسه يصير كرشوة لإجازة البيع ولو شرط أن يكون بدل الصلح من الثمن الذي على البائع يصير هذا وعداً فلا يلزم "فش" شراه ودفع ثمنه فقال له غيره (١) قباله اين مبيع ينام منست فادفع إلي

مالاً لأدفع القبالة إليك ففعل لم يتمكن من استرداد ما دفع لأنه يصير مشترياً الكاغد منه أو يصير مصالحاً معه بهذا المال من حق أو ملك كان له في المبيع وأيا كان صح الدفع "نم" باعه جائزاً ولم يقبض ثمنه (٢) بائع تواندكه بي حضور مشتري اين بيع رافسخ كندوبي رضاء مشتري بكي ديكر فروشد أجاب ني "شين" خانه دعوى كردكه از فلان خريده أم به بيع جائز وإن كس مردو برهن وذو اليد در رفع مي كويدكه من بيش ازنواز همان كس خريدم هم به بيع جائز وبرهن ووارث ميت دعوى خانه مي كند وبيع جائز ذي اليدرا منكر است هل يكلف ذو اليد إعادة البينة على البيع الجائز أو يكتفي ببينة أقامها عند دعوى المدعي الآخر؟ أجاب يكلف إن كان القاضي دفع دعوى المدعي لأنه لم يجعل المشتري شراء جائزاً خصماً "نم" باعه جائزاً بوكالة ثم مات موكله لا ينعزل بموته الوكيل وأما قوله (٣) يكي دعوى اين خانه مي كند بملكيت وخرنده درخانه است ووارث برجاي برين وكيل كواه مي اردكه خانه دردست تست بمن تسليم كن مدعي رابرين وكيل ولايت دعوى باشدياني أجاب ني جون ذو اليد وى نباشد ولا تسمع بينته "فم" باعه جائزاً ولم يقبض ثمنه حتى مضى بعض المدهة هل للبائع حبس شيء من الغلة بقدر ما لم يأخذ الثمن لم يكتب جوابه "فص" باعه جائزاً واحتاج إلى العمارة ففعل بأمر القاضي أن يرجع فله الرجوع.

واقعة: باع كرمه وفاء حتى استحق المشتري كل الغلة ثم بعد البيع شرطا أن يكون للمشتري ربع الغلة أو نحوه يأخذ كل الغلة أو ما شرطاه بعد البيع ينبغي أن يكون له المشروط خصوصاً على قول "ح" رحمه الله أن الشرط اللاحق يلتحق بأصل العقد عنده فكأنه شرط وقت العقد والمتبايعان وفاء (٤) اكرمال وفارا برمقداري صلح كنند قبل التفاسخ ينبغي أن لا يصح هذا الصلح إذ المال يجب على البائع بعد الفسخ لا قبله فلا دين على البائع فلم يجز الصلح وأما على قول من يجعل بيع الوفاء رهناً فلا شك أنه يصح الصلح والضمان "شين" باعه جائزاً (٥) وبدل إجارة كردند جمنا نكه معهود داست فحكم بيع الوفاء في هذه الصورة حكم الرهن لا غير ولم يجز للمشتري أن ينتفع بهذا المبيع كرهن لأن إقدامهما على الإجارة بعد البيع دليل على أنهما أرادا به الرهن لا البيع.

باع أرضه وفاء فزرعه المشتري ثم أدعى البائع مال الوفاء إلى المشتري حتى انفسخ البيع والزرع بقل هل يجبر المشتري على تفريغ الأرض أو يترك في يده بأجر مثله؟ أجاب بعضهم بأنه لو أدى البائع ثمنه بطلب المشتري يجبر على تفريغه لا لو أداه بلا طلبه بل يترك في يده بأجر مثله ولو قيل أنه يترك في يده بأجر مثله في الوجهين فله وجه "ذ" استأجر أرضاً بزرعه ثم تفاسخا والزرع بقل هل تترك الأرض في يد المستأجر بأجر مثله إلى حصاده أم يؤمر بقلعه قيل لا يترك إذ المستأجر رضي ببطلان حقه في الزرع حيث أقدم على الفسخ باختياره وقيل يترك دل عليه مسألة صورتها دفع أرضه مزارعه فزرع في آخر السنة ليس لرب الأرض قلعه فيترك بأجر مثل نصف الأرض حكماً إلى حصاده صيانة لحق الزارع وقد رضي الزارع هنا ببطلان حقه في الزرع حيث أخر الزرع إلى آخر السنة ومع ذلك ترك بأجر المثل وفي هذا الفصل أيضاً لو مضت مدة الإجارة وقد غرس المستأجر فيه شجراً فالصحيح أنه يؤمر المستأجر بقلعه إلا أن يجب على المؤجر قيمة الشجر مقلوعة بخلاف الزرع فإنه يترك بأجر مثله إلى الإدراك إذ الزرع له نهاية بخلاف الغرس ولو استأجر أرضاً فزرع ثم شراه هو وآخر حتى انفسخت الإجارة يترك الزرع إلى حصاده بأجر مثل نصف الأرض لشريكه.

باع كرمه وفاء فمضى مدة فتفاسخا قبل تمام المدة ثم أثمر هل للمشتري من الثمر حصة الماضي قد مر فيه الخلاف ثم على قول من يقول بأن للمشتري حصة من الغلة وأن لم يخرج لو صالح البائع المشتري مما يخصه من الثمر بعد الفسخ قبل أن يثمر أو بعدما أثمر ولكن لم تصر له قيمة هل يصح هذا الصلح أجاب أئمة زماننا وإن لم يعتمد على جوابهم أنه لا يصح الصلح وله وجه ظاهر وفي "مي" ما يدل على أنه يجوز وصورته أوصى له بغلة نخله كذا سنة والنخل يخرج من ثلثه وليس فيه ثمر فصالح الموصي له الورثة من نصيبه على دراهم وقبضها لتسليم لهم الغلة وأبرأهم منها ولم يثمر النخل تلك السنين أو أثمر أكثر مما أعطوه بطل الصلح قياساً إذ الغلة مجهولة لا يعلم أتكون أم لا ولكني أستحسن أن أجيز الصلح إنما هو رجل برئ من وصيته على مال كذا "صل" وفي "فد" (١) در بيع وتوكيل اكر بائع خرنده راكويد سميت باز كيركه خرج نشد مشتري را الزام كردن يرا كه بيع خالي مطلق افتاده است بحق غله بردن وكيل أنكاه وكيل كرددكه وي يك غله بردارد قيل كه جون غله برداشت أين محدود دردست وي بجه حكم ماند قال بحكم رهن تاسيم أو بدهدواين

تصرف دريك حال حكم بيع فاسددارد تاجون سيم بدهد بيع فسخ كندودريك حال حكم بيع جائز در حق أنزال ودر حق انكه بائع درختان ني تواند فكمدن ودريك حال حكم مشتري را حاجت شود بفروختن اين محدود تواند فروختن ياني قيل تواند لأنه بيع فاسد كذا في الكتاب وقيل لا لأنه رهن من وجه (٢) واكرازدرختان اين رزدرعمارت همين رز بكاربرده باشد لا يضمن.
واقعة: باعه جائزاً فغصبه آخر من المشتري وعجز المشتري عن أخذه هل للمشتري أخذ بائعه بثمنه قبل فسخ البيع واسترداد المبيع فعلى قياس غصب الرهن ينبغي أن لا يكون له طلب ثمنه بل أولى لما مر أن مال الوفاء ليس بثابت في ذمة البائع ما دام البيع قائماً "فد شبن قظ" لو غصب الرهن ليس للمرتهن أن يطلب دينه من الراهن "ت" وضع الرهن عند عدل فغاب العدل وأودعه من في عياله فللمرتهن أخذ دينه من الراهن قبل حضور العدل لو كان المودع مقراً بالإيداع وإن لم يعلم أنه للراهن ولو ادعى ذو اليد أنه ليس للمرتهن أخذ دينه من الراهن لأنه بإنكاره توى.
واقعة ٣: رزي خريدبه بيع وفا بصصد دينار وخرنده بنا وشجر اين رززاتلف كردبلا امر بائعه وقيمت متلف دررروزا تلاف صدد دينار است اين قيمت بان صد دينار مال وفاكه درذمت بائع است مقاصصه شودو بيع فسخ شودياني أجاب قد مر أن الدينين لو تجانسا تقع المقاصة.
أقول: قوله (٤) فسخ شودياني يد على أن الكلام فيما قبل الفسخ وقد مر أن مال الوفاء لا يثبت في ذمة البائع ما لم يفسخ "ذ" للمودع على رب الوديعة دين يجانسها لم تقع المقاصة ما لم يجتمعا عليه وبعدما اجتمعا لا يصير قصاصاً أيضاً ما لم يأخذها من أهله ولو كانت في يده لا يحتاج إلى شيء غير ذلك ومتى صار ديناً صار قصاصاً وحكم المغصوب لو كان قائماً في يد رب الدين وحكم الوديعة سواء وهذه المسألة تدل على القصاص في الواقعة ولكن بين هذه المسألة وبين مسألة الواقعة تفاوت لأن في مسألة الذخيرة الوديعة من جنس الدين وفي الواقعة القيمة ليس من جنس الدين لأن قيمة المتلف ليس الدنانير على التعيين بل قد تكون دراهم أيضاً فينبغي أن لا تقع المقاصة ما لم يتقاصا "يد" دين لهما فاتلف أحدهم مالاً للمديون حتى صار قيمته قصاصاً فلشريكه أن يرجع عليه هذا يدل على أن الدائن لو أتلف مال المديون حتى لزمه قيمته يصير قصاصاً بدينه "فقظ" له عليه مائة درهم لا يصرف وسلم ولمديونه عليه مائة دينار قرض أو غصب لا تقع المقاصة بينهما ما لم يتقاصا فإذا تقاصا يصير قصاصاً عن عشرة دنانير ويبقى لرب الدنانير تسعون ديناراً وغصب رب الدينار نقرة الغاصب فتقاصا بدين الدنانير بدون المقاصة "فش" غصب منه دينار أو غصب رب الدينار نقرة الغاصب فتقاصا يجوز ولو غصب ثوبه فتقاصا يجوز أيضاً لأن بيع الثوب بدراهم في الذمة يجوز ولو هلك الثوب وتقرر قيمته بينهما فتقاصا الدينار بقيمة الثوب يجوز وهذه المسألة تدل على أن رب الدين لو أتلف مال مديونه لا تصير قيمته قصاصاً بدينه لو لم تكن القيمة من جنس دينه ما لم يتقاصا.
فالحاصل: أن رب الدين لو أتلف مال مديونه فلو تجانسا يصير قصاصاً بدينه وإن لم يتقاصا ولو لم يتجانسا لم يصر قصاصاً ما لم يتقاصا "من" اختلف المتبايعان فقال المشتري شريته باتاً وقال البائع بعته وفاء فالقول للبائع إذ المشتري يدي زوال عينه عنه وهو ينكر فيصدق "جف" القول في هذه المسألة عندنا قول المشتري لو لم يشهد عليه الظاهر وهو نقصان الثمن نقصاناً كثيراً إلا إذا ادعى تغير السعر "فد" تغير السعر هل يمنع أن يكون الحال حكماً؟ أجاب بعضهم بنعم والنقصان الكثير هو ما لا يتغابن فيه الناس ويعتبر فيه يوم البيع لما مر أن تغير السعر يمنع أن يجعل الحال حكماً "شبن" ادعى البائع وفاء والمشتري باتاً أو عكساً فالقول لمدعي البات قال وكنت أفتي في الابتداء أن القول لمدعي الوفاء وله وجه حسن إلا أن أئمة بخارى هكذا أجابوا فوافقتهم "نم" (١) ملكي خريد بوفاو بازبه بائع بإجاره دادو معلوم شدكه بيش ازين بكسي ديكر فروخته بوده است تجب الاجرة أو لا؟ أجاب لا، لأن قبض البائع مستحق بجهة أخرى فلا يقع عن جهة الإجارة كما لو باعه فاسداً ثم استأجره لا تصح الإجارة لأن قبض البائع مستحق بجهة الاسترداد لرفع الفساد فلا يقع عن الإجارة فالرواية في تلك المسألة تكون رواية في هذه المسألة.
باعه وفاء ثم باعه من آخر (٢) وبها بخرنده أول داد لم يجز البيع الثاني وكرفتن اين بها رضى نباشد.
واقعة: أقر في مرض موته أنه كان باع في صحته كرمه من فلان الأجنبي بيعاً جائزاً وقبض ثمنه ولم يخرج الثمن من ثلث ماله هل يصح

إقراره في كل الثمن بلا تصديق الورثة؟ أجاب أكثر أهل الإفتاء في زماننا وإن لم يعتمد على جوابهم أنه يصح إقراره ولم لم يصدقوه وزعموا أنه إقرار المريض بدين لأجنبي فيصح من كل ماله على ما عليه رواية القدوري وغيره وأجبت أنه لا يصح بلا تصديقهم وليس الأمر كما زعموا بل هذا إقرار المريض باستيفاء دين ثبت له في مرضه كما لو أقر في مرضه ببيع بات ثم يقبض ثمنه يعتبر من ثلثه وهذا لما سبق في أثناء هذا المجموع من مسائل يدل كل منها أن بيع الوفاء ليس برهن محض وأن ثمن الوفاء ليس بدين محض في ذمة البائع منها أنه لو كان ديناً فكان المبيع رهناً فلا يملك المشتري منافعه ويملكها ومنه أنه لو كان ديناً لما جاز البيع وفاء قبل قبض الثمن لأنه يصير رهناً بلا دين وهو لا يجوز.

ومنها: أنه لو كفل بدين فشرى الطالب به عقار المديون وفاء تبطل الكفالة ثم لا تعود بفسخهما بيع الوفاء.

ومنها: أنه لو باعه وفاء ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه من آخر قبل فسخه.

أقول: الرهن كذلك ومنها أن زكاة مال الوفاء تجب على البائع.

أقول: قد مر في أول الفصل أنه لا فرق بينه وبين الرهن في حكم من الأحكام فعلى هذا لا يتم له التمسك بما ذكر قال لا يقال ينبغي أن يجوز إقراره في الكل بلا تصديق الورثة لأنه دين ثبت له في الصحة لأنه أقر أنه باعه في صحته وكل دين في صحته يجوز إقراره في الكل بلا تصديق الورثة لأنه دين ثبت له في الصحة لأنه أقر أنه باعه في حصته وكل دين في صحته يجوز إقراره في مرضه باستيفائه من كل ماله لأنا نقول ليس كذلك بل هو دين ثبت في مرضه فإنهما لا يصدقان في الإسناد إلى الصحة رعاية لحق الورثة فيثبت البيع في الحال لا فيما مضى.

واقعة: ادعى شرائه باتاً ثم ادعاه وفاء لا تسمع دعواه الثانية لأنه لا يمكن توفيقه.

واقعة: مشتري الوفاء كرب الأرض ليزرعه وقبل زرعه أعطاه البائع ثمنه بلا طلب المشتري وانفسخ البيع ولا يمكن البائع المشتري من الزراعة هل يجب للمشتري أجر مثل البقر والعمل على البائع أو لا فعلى قياس مسألة المزارعة ينبغي أن يجب وقيل لو كان الأرض معداً للاستغلال بالحصة كما هو المعتاد في بلادنا فلو قيل بأنه ليس للبائع منع المشتري من الزراعة اعتباراً بما لو آجر المشتري الأرض سنة فأدى إليه البائع ثمنه قبل مضي السنة حتى انفسخ البيع لا يظهر هذا الفسخ في حق المستأجر والفرق أنه تعلق بالمبيع حق غيرهما وهو المستأجر ولا كذلك هنا.

واقعة: باعه وفاء وقضى ثمنه ثم باعه من آخر وفاء قبل الفسخ وقبض منه ثمنه أيضاً ثم باعه من ثالث كذلك ثم قضى ثمن الأول والثاني لا الثالث حتى باعه من غيره باتاً هل يتوقف نفاذه على إجازة هذا المشتري بالوفاء ثالثاً أم لا؟ أجبت لا لأنه لو باعه ثانياً أو ثالثاً وقضى ثمن الأول لم يعد البات نافذاً ما لم يجزه المشتري وفاء فما ظنك بالجائز.

الفصل التاسع عشر

في مسائل الإجارات المعهودة بسمرقند بين المقرض والمستقرض

"فصط" استأجره ليحفظه هذا السكين كل شهر بكذا وقبل الأجير ومضت مدة فظهر أن السكين لغير المستأجر ينبغي أن لا يجب أجر ما مضى لأنه لما استحق السكين تبين أن المستأجر غاصب والأجير غاصب الغاصب والحفظ يجب عليه والإجارة على عمل يجب عليه لم تجز كما لو استأجر المشتري بائعه ليحفظ له المبيع قبل قبضه فإنه لم يجز وكذا لو استأجر الراهن مرتهنه لحفظ رهنه لم يجز إذ الحفظ يجب عليه بخلاف ما لو استأجر المستعير أو المودع لحفظ الوديعة حيث لا يجوز لأنه متبرع فيه وقال بعضهم لو علم الأجير أن السكين مغصوب فالحكم كما رم وأما لو يعلم وقت الإجارة أنه غصب يجب الأجر "فشين" غصب عيناً واستأجر من يحفظه يجب الأجر ثم هذا يشكل بما مر في تعليل عدم وجوب الأجر من تقرير الغصب ولأن المالك أن يضمنه والأجر مع الضمان لا يجتمعان "صع" يختلج في صدري أن الأجر والضمان لا يجتمعان لواحد وهنا المستحق للأجر غير المستحق للضمان.

أقول: إذا ضمن يملكه مستنداً إلى وقت قبضه فلا أجر على حفظ ملكه فلا وجه لما ذكر "صع" وفي "فتصط" غصب دابة وآجرها من رجل يلزمه الأجر وإن كان المستأجر غاصب الغصب إذ الأجر إنما يجب بمقابلة الانتفاع وقد وجد فيجب الأجر وأما في مسألة السكين فالأجر إنما يجب للحفظ وهو يجب عليه فلا يجب الأجر كذا "فقصط" وقيل يمكن أن يقال في مسألة بدل الإجارة المعهودة أنه يجب

الأجر وإن ظهر أن العين لم تكن ملك المستقرض كما أجاب "شبن" مطلقاً وخصوصاً لو لم يعلم المقرض به كما أجاب بعضهم على ما مر لهذه العلة التي ذكرها "صط" في مسألة غصب الدابة وإجارتها إذ الأجرة في المعهودة إنما تجب في مقابلة منفعة القرض معنى ألا يرى أنهم لا يقدمون على مثل هذا الاستئجار من غير سابقة القرض والمعهود كمشروط خصوصاً فيما هو عقد نظري يراعي فيه نظر الجانبين وما ذكرنا هو إحدى الشبهات في حل بدل الإجارة المرسومة وإن أفتوا بحلها "ذي" (١) بدل إجارة معهودة حلال وطيب است "فشين" غصبه واستعاره فاستأجر غيره ليحفظه ثم أن المالك استأجر أيضاً لحفظ هذا العين تصح الإجارة الثانية وتنفسخ الأولى فيصير مسترداً "فصط" هلك المستأجر على حفظه فقال الأجير هلك بعد تمام السنة فعليك أجر السنة وقال المستأجر هلك بعد شهر واحد فالقول للمستأجر لأنه ينكر وجوب الأجر عليه.

أقول:: فإن قيل الأصل أن يضاف الحادث إلى أقرب الأوقات فينبغي أن يصدق الأجير يقال الأصل المذكور ظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وغرض الأجير أخذ الأجر فلا يصح له "فدى" دفع إلى مقرضه مشطاً واستأجره لحفظه فمضت المدة فجاء المقرض بالمشط فطلب أجر ما مضى فقال مستقرضه المستأجر ليس هذا مشطي فالقول للمستأجر في الأجرة فلا تلزمه الأجرة لأنه ينكر حفظ عينه ووجوب الأجرة عليه والقول للمقرض في عين المشط فيبرأ بتسليمه بيمنه إذ القابض أعلم به.

أقول: قالوا القول للقابض في قدر ما قبض وصفته وتعيينه وهذا يشكل بما لو أراد المشتري رد المبيع بعيب وقال البائع المبيع غيره يصدق البائع لا المشتري مع أنه قابض فالحق أن يفصل بأن القول للمالك في تعيينه إذا وجد التمليك وإلا فللقابض كتعيين المغصوب وزق العسل في مسألة الاختلاف في وزن الزق من البيع الفاسد قال رحمه الله نظيره جعل أمر امرأته بيدها لو لم يوصل إليها كسوتها أو ديناً لها عليه إلى شهر فمضى شهر فاختلفا في الوصول فالقول للزوج في صيرورة الأمر بيدها والقول للمرأة في وصول الكسوة والدين وفيه لو قال المستأجر دفعت المدفوع إليك من رأس المال وقال مقرضه من الأجرة فالقول للدافع لأنه أعلم بجهة الدفع ولو مات الدافع ثم وقع هذا الاختلاف بين ورثته وبين الطالب تحتاج الورثة إلى إقامة البينة لأنهم لا علم لهم ولو كتب بالقرض صكاً ودفعه إلى مقرضه ودفع إليه مشطاً ليحفظه بأجرة فجعل المقرض صك القرض في المشط وحفظهما هل تجب الأجرة وهل يضمن المشط قال يجب الأجر ولا يضمن لأنه ما استعمله في أمر نفسه لأن صك القرض في هذه الصورة ملك المستقرض ولهذا له أخذه بعد أدائه قرضه فلا يصير غاصباً وهذا لأن المستقرض هو يعطي ثمن الكاغد وأجرة الكاتب.

العين التي يستأجر مقرضه على حفظه وبين المدة والأجر غير أنه لم يحضر العين ينبغي أن تصح دعواه لأنه دعوى الدين حقيقة مر مع جنسه في فصل الدعاوى.

أتى بالمال مستقرضه فاختفى مقرضه فالقاضي لو نصب قيماً عن المقرض بطلب المستقرض ليقبض المال ويفسخ الإجارة فلا شك أن قضاؤه ينفذ لكونه مجتهداً فيه لكن الكلام في أنه هل يجيبه إلى ذلك "ذ" كفل بنفسه على أنه إن لم يوف به غداً فدينه على الكفيل فتغيب الطالب في الغد فالكفيل رفع الأمر إلى القاضي فنصب وكيلاً عن الطالب وسلم إليه المكفول عنه يبرأ كذا "ث" وقال لو فعله القاضي عالماً بأن الخصم تغيب لذلك فهو حسن ومر فصله في فصل القضاء على الغائب.

كتب صك القرض واستأجر المقرض كما هو المعهود وكان كل ذلك قبل قبض المال ثم المقرض دفع إليه بعض المسمى لا كله ومضت المدة والمقرض مقر بكل ذلك هل تجب الأجرة كاملة أم بحصة ما دفع من المسمى ومر في مسائل بيع الوفاء بدل على وجوب الأجرة كاملة وصورته باع كرمه وفاء ولم يقبض ثمنه حتى مضت المدة هل للبائع أن يحبس شيئاً من الغلة بقدر ما لم يقبض من الثمن أشار إلى أنه ليس له ذلك ولا تقاس مسألة الصك على ما لو قضى نصف القرض مثلاً ومضت بعده مدة فلا تلزم الأجرة كاملة لمدة مضت بعد قضاء النصف على ما قيل لأنه تنفسخ الإجارة ثمة في النصف من الأجرة بواسطة الأداء ولا كذلك هنا ألا يرى أنه في بيع الوفاء لو باع ولم يقبض ثمنه لا يتمكن من بيعه ثانياً من غيره إلا بإجازة المشتري أو بفسخ البيع أما لو باع الكل وفاء وقبض ثمنه ثم أدى نصف الثمن إلى المشتري يتمكن من بيع نصف المبيع بلا إجازة لما مر أنه ينفسخ البيع في النصف بقبض نصف الثمن بخلاف

ما لو باع ولم يقبض الثمن كذا نقل ولو مال أحد إلى ما مر من أن هذه الإجارة المرسومة إنما تجب فيها الأجرة بمقابلة منفعة القرض فكأنه لم يبق بعض المعقود عليه في الإجارة منتفعاً أو لم يقبض بعضه المستأجر فلا يجب بمقابلة الأجر لا يبعد هذا القول منه بل هو أرفق بالناس.

وصي أو متول استقرض لأجل يتيم ووقف (١) وبدل إجاره معهود كردنداز وقف وازمال يتيم تواندد دان أجاب بعض أئمة زماننا وإن لم يعتمد على جوابهم تواندد ولو وكله كه مقداري زرازديكري مراقرض بكن وبدل إجارة بكن انجه بر تو واجب شود من ازعهده بيرون ايم اين وكيل جنانكه فرمود كرد ومدتي كذشت اين وكيل انجه حفظ داده بوداز موكل تواند كرفتن ينبغي أن لا يكون له ذلك إذ التوكيل بالاستقراض لا يصح فالوكيل مستقرض لنفسه ثم مقرض إياه ماله وقوله (٢) انجه برتو واجب ايدمن از عهده بير ون ايم مجرد وعد.

استقرضا منه واستأجرا مقرضهما على حفظ عين هو لهما ثم مات أحد المستأجرين هل تنفسخ الإجارة في حق الآخر ذك "نم" لو آجرا منه داراً فمات أحد المؤجرين بطلت الإجارة في حقه لا في حق الحي وكذا لو استأجرا منه فمات أحدهما كذا "ط" وقال وكذا لو مات أحد المكاتبين بطل الكراء في نصيبه لا في نصيب الآخر ولو استأجر منهما داراهماً ثم دفع مفتاحه إلى أحدهما وقبل انفسخت الإجارة في نصيبه إذ الدفع والقبول فسخ دلالة وهي كالصريح في انفساخ الإجارة والعلة في المسائل كلها أن طرق الشيوع لا يمنع صحة الإجارة وفاقاً.

واقعة: دفع إليه مالاً وأمره بأن يدفعه إلى فلان قرضاً ويعقد له الإجارة المرسومة فأقرضه الوكيل واستأجر المستقرض الوكيل ليحفظ عيناً دفعه إليه فمات الوكيل ينبغي أن لا تنفسخ الإجارة لأن من عقد له الإجارة باق وهو الموكل إذ التوكيل بالإجارة من المقرض توكيل بقبول العمل وهو الحفظ والتوكيل بقبول الأعمال يصح "صع".

واقعة: المقرض والمستقرض عقدا إجارة مرسومة في دكان الصكاك وأمره المستقرض بكتب الوثيقة بالقرض وبدل الإجارة وترك المقرض العين المستأجر على حفظه بعد قبضه عند الكاتب ليكتب ماهيته وصفته فمضت مدة ولم يكتب والعين عنده هل يجب الأجر لتلك المدة أفتيت يجب إذ المشروط على الأجير وهو المقرض مطلق الحفظ فله حفظه بكل من يعتمده وقد اعتمد هذا الكاتب حيث ترك عنده كيف وأنه بعلم المستأجر ورضاه هنا.

واقعة: المقرض دفع العين المستأجر على حفظه إلى من ليس في عياله وأمره بحفظه فحفظه زماناً هل يجب لتلك المدة أجر فأفتيت بالوجوب إذ الرواية أن الأجير على العمل إذا لم يشترط عليه أن يعمل بنفسه فله أن يأمر غيره به وهذا لم يشترط على المقرض ذلك فله حفظه بمن شاء ولا يقال أن العين وديعة في يد المقرض وليس للمودع أن يودع إلى من ليس في عياله لأنا نقول هذا الإيداع ضمني لا قصدي والضمنيات تخالف القصديات على ما عرف.

الفصل العشرون

في دعوى النكاح والمهر والنفقة ودعوى الجهاز وما يتعلق به

"فو" الفتوى على قولهما في الاستحلاف في دعوى النكاح "كم" ادعت أنه تزوجها ووطئها فأنكر يحلف بالله ما وطئها فلو نكل يقضي بالمهر لا النكاح عند "ح" رحمه الله وعند "سم" رحمهما الله يحلف بالله ما تزوجها "فش" لو لم يقل الزوج أني أعطيت لها المعجل لا يمنع ذلك صحة دعوى النكاح لأنه يدعي ملك النكاح ويمنع صحة دعوى طاعتها إذا الطاعة إنما تجب عليها إذا أخذت المعجل فيجب أن تقول (١) دست بيان داده أم "ذ" لو ادعى النكاح بمحضر من الشهود لا بد أن يذكر سماع الشهود كلام المتعاقدين إذ العلماء اختلفوا في أن سماع الشهود كلامهما هل هو شرط والأصح أنه شرط فلابد من ذكره لتصح الدعوى "فقظ" الخارج مع ذي اليد لو برهنا على النكاح بلا تاريخ فهي لذي اليد بخلاف الملك المطلق فلو قضى للخارج بينة ثم برهن ذو اليد فهل يقضي بينة ذي اليد اختلف فيه المشايخ والمقضي عليه بالملك المطلق لو برهن على الملك المطلق لا يقبل وفاقاً "ط" لو قضى بها للخارج بينة ثم برهن ذو اليد قيل لا يقضي لذي اليد في هذه الصورة وقيل يقضي له لأن يده دليل على سبق نكاحه فصار كما لو برهن بتاريخ سابق صريحاً "صط" على قول من يسمع بينة ذي اليد لو برهن الخارج بعده على أنه تزوجها قبل ذي اليد يقضي للخارج ولو برهن على نكاح امرأة ليس بيد أحد وقضى له ثم

برهن آخر على مثله لا يحكم له إلا بتاريخ سابق والخارج مع ذي اليد لو برهن كل منهما أنها امرأته مطلقاً ولم يذكر أنه تزوجها قيل يحكم للخارج لا لذي اليد ولو ذكر كل منهما أنه تزوجها يحكم لذي اليد وهذا القائل قاسه على دعوى الملك فإن الخارج مع ذي اليد لو برهنا على ملك مطلق يحكم للخارج ولو برهنا على الشراء من واحد يحكم لذي اليد وقيل يحكم لذي اليد مطلقاً لتيقن السبب في دعوى المرأة وهو التزوج فكأنه ذكر بخلاف ملك العين "جو" شهد أنها امرأته وحلاله قيل لا تقبل ما لم يشهدا على العقد وقيل أشار "م" رحمه الله إلى أنها تقبل فإنه قال لو قال المشهود عليه بالزنى أني تزوجتها أو قال هي امرأتي درئ عنه الحد سوّي بين الأمرين فدل أنهما واحد فتقبل كذا "كفو" وفي "ط" ادعى أنه تزوجها وشهدا أنها منكوحته أو ادعى أنها منكوحته وشهدا أنه تزوجها تقبل إذ النكاح سبب متعين لكون المرأة منكوحته فاستوى ذكره وتركه "فش" ادعى نكاحها مطلقاً بلا تاريخ وشهدا أنه تزوجها في شهر كذا لا تقبل لإكذاب المدعي شهوده وفي عكسه تقبل.

أقول: هذا على عكس دعوى ملك العين وهذا لأن الشهادة بالنكاح المطلق شهادة بأنها منكوحته في الحال لأن حدوثه متعين فيضاف إلى أقرب الأوقات بخلاف مطلق الملك فافترقا "قال" ولو ادعى تزوجها أول من أمس وشهدا بتزوجها أمس لا تقبل بخلاف الشراء فإن الشراء يعاود ويكرر فتقبل فيه.

أقول: فإن قيل التزوج قول يكرر أيضاً فينبغي أن يكون حكمه كالشراء يقال التزوج قول ملحق بالفعل لأنه يحضر الشهود أوّلاً ثم ينكح فإحضار الشهود فعل لحقه وترتب عليه عقد النكاح وحكم الفعل أن الاختلاف فيه يمنع القبول فكذا قول ملحق به قالوا لو قال المدعي (٢) اين زن منست وشهدا كذلك فقال القاضي للمدعي متى تزوجت أو الشهود متى تزوجها فسكت المدعي وشهوده لا تختل به دعواه "ط" امرأة بيده ادعى آخر نكاحها فأقرت للمدعي فبرهنا بلا تاريخ قيل يحكم للخارج بحكم الإقرار وقيل يحكم لذي اليد فلو لم تقر وبرهن الخارج على نكاح مؤرخ وبرهن ذو اليد على أنها امرأته أو منكوحته فبينة الخارج أولى كما في دعوى الملك ولو برهن ذو اليد أنه تزوجها فبينة ذي اليد أولى وإن لم يؤرخ لأن يده دليل سبق النكاح كذا عن بعضهم وبعضهم قالوا بينة ذي اليد أولى مطلقاً إذ السبب متعين في باب النكاح فكأنه ذكر ولو برهن الخارج على نكاح مؤرخ وبرهن على إقرار ذي اليد أن نكاح ذي اليد كان في وقت كذا وهو بعد تاريخ الخارج كانت بينة الخارج أولى وتندفع بها بينة ذي اليد إلا إذا وفق ذو اليد وقال تزوجتها قبل الخارج ثم جددنا العقد بعد ذلك العقد فحينئذ لا تندفع بينة ذي اليد.

ادعيا نكاحها وهي ليس في يد أحدهما فبرهنا بلا تاريخ ولم تقر بأحدهما حتى تهاترت البينات ثم برهن أحدهما أنها أقرت له بالنكاح حكم له كما لو أقرت لأحدهما بنكاح عيناً بعدما برهنا ولو ادعيا نكاح امرأة ليس بيد أحدهما فأقرت لأحدهما فهي للمقر له فلو برهن الآخر بعده على النكاح فذو البينة أولى ولو لم تزك بينتها أو زكيتا قيل هي للمقر له سابقاً وهو الأقبس وقيل لا يحكم لواحد منهما ولو ادعيا نكاح امرأة تجحد وليست في يد أحدهما فبرهن أحدهما على النكاح وبرهن الآخر على النكاح وعلى أنها أقرت به له لا تترجح بينة مدعي الإقرار إذ الآخر أثبت بينته نكاحها وبه ثبت إقرارها له به فاستوت البينتان في إثبات الإقرار وقيل تترجح المقر له وما يقول بأن الآخر أثبت إقرارها بنكاح قلنا نعم لكن في ضمن إثبات النكاح وهنا أثبت إقرارها قصداً كذا "ط".

أقول: بطلت البينتان بالتهاتر فينبغي أن يبطل ما ثبت بهما وهو الإقرار بخلاف ما لو برهنا على النكاح ثم برهن أحدهما على إقرارها فإن إقرارها ثبت هنا ببينة لم تبطل فيصير الثابت بها كثابت عياناً بخلاف ما نحن فيه فافترقا "طح" ادعى نكاحها فأنكرت وأقرت به لرجل خاص وصدقها المقر له فإن برهن المدعي يحتاج المقر له إلى البينة على هذا المدعي بحضرة هذه المرأة فلو برهن المقر له بعدما برهن المدعي يترجح المقر له للبينة والإقرار "ذ" برهن على نكاح امرأة تقول أن لي زوجاً في بلد كذا وسمته أو لا فإنه يحكم له بها وإقرارها لغيره لا يمنع من الحكم ببينة المدعي.

ادعى نكاحها فأنكرت ولكن لم تقر لغيره ثم أقرت لهذا المدعي يسمع إقرارها ولو أقر لآخر ثم لهذا المدعي لا يسمع إقرارها لهذا المدعي ولو تزوجها ثم أنكرت النكاح وتزوجت بآخر وقد مات شهود الأول ليس له أن يخاصمها إذ الخصومة لتحليف يقصد به نكول هو إقرار ولو أقرت صريحاً بنكاح الأول بعدما تزوجت بالثاني لم يجز إقرارها ولكن للأول أن يحلف الثاني على العلم فإن نكل صار مقراً ببطلان

نكاحه فالآن تحلف المرأة على البتات.
والحاصل: أنه لو ادعى نكاح امرأة هي في نكاح الغير ولا بينة للمدعي يستحلف الزوج والمرأة ويبدأ بيمين الزوج على العلم فإن خلف انقطع الخصومة وإن نكل تحلف المرأة بتاتاً فإن نكلت فهي للمدعي.
ادعت أنه نكحها فأنكره ثم أقر جاز وكذا لو ادعى فأنكرت ثم أقرت وليس إنكار الزوج النكاح كادعائه الفسخ وتمامه في "ذ" قن تزوج حرة فادعى أن مولاه لم يأذن به وقالت أذن له يفرق بينهما لإقراره بفساد النكاح ولا يصدق في إبطال المهر ويلزمه الساعة لو دخل بها ولها نفقة العدة ولو لم يدخل بها يلزمه نصف المهر وكذا لو قال لا أدري أذن لي أو لا ولو ادعى نكاحه وشهد بهذا اللفظ (١) ماهر دورازن وشوى دانته ايم لايقبل وكذا لو قال ايشان جنان شده اندكه زنان يشوي باشند لا تقبل ولو شهد أحدهما (٢) كه اين زن ويست وشهدا الآخر كه اين زن وى بوده است يقبل.
ولو ادعى أنها كانت امرأته وشهدا أنها امرأته أو قالا كانت امرأته لا تقبل كما في دعوى العين ومر جنسه في فصل اختلاف الشاهدين ولو برهنا على نكاحها لا يترجح أحدهما على الآخر إلا أن يبرهن الآخر أنه تزوجها قبله وكذا لو كانت في بيت أحدهما فهو أولى فكأنها في يده بخلاف عين في يده وبرهن الخارج فإنه أولى لأن ذا اليد ثمة يدعي عليه وليس بمدع وكذا دخول أحدهما فإنها به تكون في يده وبرهن الخارج فإنه أولى لأن ذا اليد ثمة يدعي عليه وليس بمدع وكذا دخول أحدهما فإنها به تكون في يده فلو برهن الآخر على نكاح قبله فهي لمن برهن لتبين أن الآخر غصبها ولو برهنا بلا سبق تاريخ فالمرأة تسئل فهي لمن أقرت له ولو لم تقر لأحدهما ولا كانت في بيت أحدهما ولا دخل بها أحدهما يفرق بينها وبينهما إذ لا ترجيح لأحدهما ولو لأحدهما يد وأقرت للآخر فهي لذي اليد لأن إقرارها لا يبطل حق الآخر وعن السغدي رحمه الله لو تنازعا وبرهنا فهو على وجوه فلو كانت في يدهما أول لا يد لأحد وأرخا سواء أو لم يؤرخا لا يحكم بها لأحدهما لأنهما استويا في الحجة ولو أرخا سواء ولأحدهما يد فهي له لترجحه باليد ولو أرخ أحدهما لا الآخر فالمؤرخ أولى لأن نكاح المؤرخ ظهر من وقت التاريخ لا الآخر ولو أرخا وأحدهما أسبق فهي للأسبق ولو لأحدهما يد وللآخر تاريخ فذو اليد أولى إذ كل منهما يتلقى الملك من جهة واحدة فيده تدل على سبق ملكه فلو أقرت لأحدهما وللآخر تاريخ فهي للمقر له إذ الإقرار كيد وكذا لو أرخا سواء وأقرت لأحدهما فهي له ويفرق بينها وبين الآخر ولو لم تقر لأحدهما فرق بينها وبينهما لاستوائهما فلو كان قبل الدخول لا يحكم على أحد الزوجين بشيء من المهر ولا تلزمها العدة كذا "فو" وفي "ط" برهنا على النكاح فلو كانت في بيت أحدهما أو دخل بها فهي له إذ دخوله ونقلها إلى بيته دليل سبق عقده إلا إذا سبق تاريخ الآخر فحينئذ يسقط دليل اعتبار السبق عند التصريح بالسبق ولو لم تكن في بيت أحدهما ولا دخل بها فلو وقتا فالأول أولى ولو لم يؤقتا سواء فمن زكيت بينته أولى ولو زكيتا تسئل المرأة فلو لم تقر لأحدهما فرق بينها وبينهما ولو أقرت لأحدهما بالتقدم فهي له إلا إذا سبق تاريخ بينة الآخر وهذا لأن العمل بالبينتين متعذر فسقطا وبقي تصادق أحدهما معها فيثبت النكاح بينهما بتصادقهما وهذا كله فيما إذا تنازعا حال حياة المرأة وأما بعد موتها فعلى وجوه ولا يعتبر فيه الإقرار واليد فلو أرخا فهي لمن سبق تاريخه ولو لم يؤرخا سواء فهي لهما يجب على كل منهما نصف المهر ويرثانها إرث زوج واحد والفرق بين حياتها وموتها أن الغرض في حياتها هو المرأة وهي لا تقبل الشركة بينهما والغرض في موتها هو الإرث وهو مال يقبل الشركة فإن ولدت يثبت نسبه منهما ويرث من كل منهما إرث ابن كامل إذ البنوة لا تتجزأ جملة "فش" وفي "فن" ادعى أنها امرأته وحلاله وقالت كانت امرأته ولكن طلقها وتزوجت بهذا الثاني وهي في يده ويدعي الثاني أنه تزوجها وينكر نكاح الأول وطلاقه فعليها إقامة بينة الطلاق فلولا بينة لها وحلف الأول على الطلاق يفرق بينها وبين الزوج الثاني "عده" ادعى نكاحها فقالت (١) من منكوحة وى بودم لكنه غاب فأخبروني بموته فتزوجت بهذا بعد عدتي فهي للمدعي أما لو قالت (٢) من زن اين مدعي دومم لكن بيش ازين ازان أول بودم فهي للثاني.
ولو ادعى نكاح صغير وقال زوجنيها قاضي جند ولم يذكر اسم القاضي ولا نسبه لا تصح الدعوى وينبغي أن يذكر أنه هل للصغيرة ولي أم لا وهل لقاضي جند ولاية تزويج الصغار وفيها يوم الموت لا يدخل تحت القضاء حتى لو ادعى أن أباه مات يوم كذا وحكم به ثم ادعت امرأة على هذا الميت انه تزوجها بعد هذا التاريخ تسمع ويحكم بنكاح ويوم القتل بدخل تحت القضاء حتى لو ادعى أنه قتل أباه

يوم كذا وحكم به ثم ادعت بعد هذا التاريخ بيوم ان أباه تزوجها لا تسمع "شي" ادعى نكاحه في ربيع كذا وادعت المهر في تركته والورثة برهنوا أن مورثهم مات في صفر لا تقبل بينتهم لأنهم أثبتوا الموت والموت لا يدخل تحت الحكم "فقظ" قال تزوجت زيداً بعدما تزوجت عمراً وهما يدعيان النكاح فهي لزيد عند "س" رحمه الله وبه يفتى وعند "م" رحمه الله هي لعمرو.

امرأة في دار رجل يدعي أنها امرأته وخارج يدعيها وهي تصدقه فالقول لرب الدار فقد صرح أن اليد تثبت على الحرة بحفظ الدار كما في المتاع برهن أنه تزوجها وبرهنت على رجل منكر أنه تزوجها فالبينة بينة الرجل قال لامرأته فلان تزوجك قبلي وطلقك ثم تزوجتك وأنكرت المرأة الطلاق لا يفرق بينهما فلو حضر الغائب حكم له بها لو ادعى النكاح ولو أنكرت نكاح الأول لم يصدق عليها وهي للثاني ولو صدق الأول الثاني في النكاح والطلاق وأنكرت المرأة الطلاق تطلق.

ادعت نكاحه وأنكر اختار بعضهم أنه يحلف بالله ما هي بزوجة لي فإن كانت زوجة لي فهي طالق بائن إذ اليمين تجري في النكاح عندهما وبه يفتى وإنما يحلف بالله وبالطلاق أيضاً لجواز كذبه في يمينه فتبقى معلقة لا ذات زوج ولا مطلقة "خ" برهن على نكاحها وبرهنت أن أختها امرأة المدعي وهو ينكر يقضي بنكاح الحاضرة للمدعي لا بنكاح الغائبة عند "ح" رحمه الله وكذا لو برهنت الحاضرة أن المدعي أقر بنكاح الغائبة وقالا يتوقف القاضي ولا يحكم بنكاح الحاضرة استحساناً.

برهن على نكاحها وبرهنت أنه تزوج بأمها أو بابنتها فالحكم ما مر في الأخت عند "ح" رحمه الله.

ولو برهنت أنه تزوج بأمها ودخل بها أو قبلها أو مسها بشهوة فرق بين الحاضرة وبين المدعي ولا يقضي بنكاح الغائبة.

قالت تزوجت هذا أمس ثم قالت تزوجت هذا منذ سنة فهي لذي الأمس ولو شهدا بإقرارها لهما جميعاً وهي تجحد قال "س" رحمه الله أسأل الشهود بأيهما بدأت وأقضي به ولو قالت تزوجتهما جميعاً أمس وهذا منذ سنة فهي لذي الأمس "فش" ادعى أنها امرأتي لأن أباها زوجها مني برضاها فشهدا بهذه العبارة (٣) كه جون بدروي رابزني دادابن دخترر واداشت اين نكاح بدر را قيل ترد لأنه شهادة برضاها بنكاح وليس بنكاح لأنهما لم يقولا نكحها بمشهدنا وقيل تقبل لأنه شهادة بنكاح وبرضاها.

برهن أنها مدخولته بنكاح منذ أربع سنين وبرهن الآخر أنها مدخولته منذ خمس سنين وأنها أقرت له به وأنها في يده فالثاني أولى لأنه ثبت سبق نكاحه وثبت كونها في يده وثبت إقرارها له والكل مرجح.

ولو تزوجها فادعى آخر أنها امرأتي فقال ذو اليد كانت امرأتك لكن طلقتها منذ سنتين وأنكر المدعي طلاقها فهي للمدعي لتصادقهما على النكاح لا الطلاق ولو قال طلقتها لكن تزوجتها بعده وأنكر المدعي طلاقها وبرهن ذو اليد أنه طلقها منذ سنتين وحكم بالطلاق فالعدة من وقت الطلاق إذ الطلاق من ذاك الوقت ثبت بالبينة فتعتبر العدة من وقت الطلاق.

ادعى نكاحها وقال أن زوجك طلقك وأنا تزوجتك فأنكرت الطلاق فبرهن المدعي على طلاق الأول لا يقبل لئلا يحكم على الغائب فلو حضر وبرهن على طلاقه يقبل ثم ينظر لو برهن على التزوج بعد مضي العدة يثبت النكاح.

ادعى نكاحها بتزويج أبيها حال صغرها وشهدا أنه قال زوجت بنتي الكبرى المسماة كذا من فلان لكن لا نعرف بنته بوجهها تقبل شهادتهما على النكاح ثم يؤمر المدعي أن يبرهن أن بنته الكبرى المسماة بكذا هذه ليحكم عليها بنكاح فلو قال أنا بنته الكبرى وصدق المدعي يحكم بنكاحها.

ولو شهدا أنه زوج بنته منه ولا نعرفها بوجهها فلو لم يكن له إلا بنت واحدة تقبل لزوال الجهالة ولو شهدا أنه زوج بنته عائشة وليس له بهذا الاسم إلا واحدة ولا يعرفها الشهود بوجهها يبرهن الزوج أن ابنته التي بهذا الاسم هي هذه البالغة ولو برهنت على رد النكاح عند البلوغ وبرهن الزوج على سكوتها تقبل بينتها لأنها تثبت الفعل وهو الإباء.

أقول: ينبغي أن تقبل بينة الزوج لأنه يثبت حدوث الملك ولذا جعلنا القول قولها عند عدم البينة خلافاً لزفر لأنها تنكر حدوث الملك فالأليق أن يكون المذكور مذهب زفر فعلى ما ذكر يكون القول له والبينة للمرأة عندنا وله وجه.

قال ادعت نكاحه فأنكر ثم تصادقا على أن النكاح كان لا يثبت النكاح لأنهما في الابتداء لو تصادقا (١) كه مازن وشوينم لا يثبت النكاح ولو وقع التصادق في البيع بأن ادعى الشراء منه فأنكر ثم تصادقا عليه يثبت البيع إذا وجد التناقض إذ البيع ينعقد بتعاط دون

النكاح.
أقول: قوله ثم تصادقا على النكاح كان يدل على سبق النكاح فينبغي أن يحكم بينهما بنكاح والحاصل أن النكاح لا ينعقد بمجرد التصادق بلا سبق عقد بخلاف البيع.

ادعى نكاح امرأة ذات زوج وأقام شاهداً واحداً يحال بينها وبين الزوج وفي غير ذات الزوج لا يحتاج إلى الحيلولة ويخلي سبيلها إلى أن يحضر الزوج ولو تنازع الزوجان بعد الولادة في صحة النكاح وفساده وبرهنا تقبل بينة الفساد لأنه يثبت ما لم يكن ثابتاً ولو كان مدعي الفساد هو الزوج يثبت حرمة الوطء بإقراره ومتى قبلنا بينته على الفساد سقط نفقة العدة إذ الفاسد لا يوجب النفقة ونسب الولد ثابت كيفما كان إذ الفساد ينفي حل الوطء لا ثبوت النسب.

ادعى نكاح امرأة بيد آخر تقول أنا لذي اليد فصالحها المدعي عن دعواه على مال يصح ويكون خلعاً لو كان بلفظ البراءة "هد" ادعى نكاحها وهي تنكر فصالحته على مال ليترك دعواه جاز خلعاً في جانبه بناء على زعمه وبذلا للمال لدفع الخصومة في جانبها ولو ادعت نكاحه فصالحها على مال لم يجز.

واقعة: ادعى نكاحها فاختلعت مع إنكار هل يصح الخلع وهل لها أن ترجع بما دفعت ما مر في الصلح من أنه خلع في زعمه إلخ يشير إلى أنه يجوز وقال بعضهم ينبغي أن لا يصح الخلع إذ النكاح لم يثبت فكيف يصح الخلع ولها أن ترجع بما دفعت لأخذه بغير حق بخلاف الصلح إذ الصلح عن دعوى النكاح يجوز بخلاف الخلع "فش" ادعى نكاحها وأنكرت وقد تزوجت بآخر فاختلف مع المدعي لا يحتاج زوجها إلى تجديد العقد ولا إلى العدة عن المدعي ولم يصح هذا الخلع لما مر وإقدامها علىالاختلاع وإن جعل كإقرار بنكاح ولكنه لا يصح في حق الزوج فبطل الخلع ولأن إقدامها على الخلع إنما يصير إقراراً بنكاح لو لم يصرح بخلافه وهنا صرحت بإنكار النكاح فلا حكم للدلالة مع الصريح "قد" (١) مردى زن دكرى رادعوى كرد وصلح كردند على تختلع من المدعي لم يجز هذا الصلح "بس" ادعى نكاحها فأنكرت فصالحها على مائة على أن تقر بذلك فأقرت جاز إقرارها ولزم المال وهذا الإقرار كإنشاء النكاح إذ الإقرار المقرون بالعوض تمليك مبتدأ فإن من قال لآخر أقر لي بهذا القن حتى أعطيك مائة كان بيعاً حتى لو قال إلى الحصاد لم يجز فإذ جعل هذا الإقرار كأنشاء النكاح فلو كان عند شهود صح النكاح ديانة وقضاء وإلا فلا وهو الصحيح وهذا كما لو حكم بنكاح بشهود زور ينفذ حكمه ظاهراً وباطناً عند "ح" رحمه الله ويجعل كإنشاء النكاح "كم" ادعى نكاحها فأنكرت وأقر وليها فصالحها على مائة على أن تقر بالنكاح صح فلو وجد بينة على أصل النكاح الأول لا يرجع في المائة لأنها كزيادة في المهر ولو ادعت على زوجها طلاقاً على مال فأنكر فصالحته على مائة على أن يقر بالطلاق جاز ولو وجدت بينة على الطلاق الأول على مال فلها أن تسترد الصلح "فد" برهن على نكاحها ولم تظهر عدالة الشهود لها أن تتزوج بآخر "فص" في هذه الصورة لو قال المدعي (٢) كواه ديكردارم هل يحل لها التزوج بآخر لو أمهل القاضي المدعي أياماً فما لم تمض تلك الأيام لا يحل لها ذلك "فقظ" أنكرت نكاحه فبرهن عليه لا نفقة لها ومن هذه المسألة خرج جواب كثير من المسائل.

دعوى المهر

"فسد" ادعت مهر المثل ثم ادعت المسمى يقبل إذ المسمى يتصور بعد ثوت مهر المثل في نكاح واحد بأن سمى بعد نكاح بلا تسمية ولو ادعت المسمى ثم مهر المثل لا تقبل.

"ن": مات فادعت امرأته على ورثته مهرها تصدق على مهر مثلها قال "ط": لو بنى بها يمنع منها مقدار ما جرت العادة في التعجيل به والقول للورثة فيه والقول للمرأة فيما زاد عليه ذكرها "ذ" وعلل بأن النكاح شاهد على وجوب كل المهر والعرف شاهد على قبض بعض المهر فيعمل بهما وقيل لو صرحت بإنكار القبض وقالت لم أقبض شيئاً فالقول قولها إذ النكاح دليل محكم على وجوب كل المهر والدخول والموت دليلان محكمان على تقرر ذلك الواجب والبناء بها ليس بدليل محكم على قبض بعضه لأنه قد يبني بها قبل تعجيل شيء من المهر فيكون القول لها وهذه المسألة تؤيد ما ذكره "قظ" أنها لو ادعت كل مهرها بعد موت زوجها وبرهنت على إقرار الزوج به لا يسمع إذ الظاهر أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض بعضه وكذبها الظاهر واستدل بما في "جع" أنها لو سلمت نفسها ثم اختلفا في المهر يقال لها لابد لك أن تقري بقبض شيء من المهر وإلا قضينا عليك بالعرف إذ الظاهر أنها لا تسلم نفسها إلا بعد قبض بعضه إذ الظاهر أنها

قبضت الدستيمان وهو من الصداق "قت" ادعت ألفاً من مهرها على ورثة زوجها تصدق إلى تمام مهر مثلها عند "ح" رحمه الله لأن مهر المثل يحكم عنده فمن شهد له فله القول "عده" ادعت مهراً على وارث الزوج وأنكر وارثه يوقف قدر مهر مثلها ويقول القاضي لوارثه أكان مهرها كذا أم أعلى من ذلك لو قال لا قال أكان دون ما قاله في المرة الأولى إلى أن ينتهي إلى مقدار مهر مثلها "بس" ورثتها لو ادعت على ورثة الزوج المهر فإنما لا يقضي بمهر المثل عند "ح" رحمه الله لو تقادم العهد بحيث يتعذر على القاضي الوقوف على مهر مثلها أما لو يقادم العهد بمهر المثل عنده أيضاً "ص" لا يتضح لأبي حنيفة رضي الله عنه طريقة في مسألة اختلاف ورثة الزوجين في المهر إلا أن يختلفا بعد تقادم الموت لأنه لا يمكن القضاء بمهر المثل في موت تقادم إذ المهر يختلف باختلاف الأزمنة وهذا ليس بشىء لأنه إذا لم يمكن القضاء بمهر المثل لا يشهد الظاهر لأحد فالقول يكون لورثته لكونهم مدعى عليهم كما في سائر الدعاوى.

أقول: قوله هذا ليس بشىء إلخ لا وجه له لأنه هو مراد القائل بعينه لأن مراده أن التقادم حكمه كما قال وأما غير التقادم فيمكن فيه تحكيم مهر المثل فطريق "ح" رحمه الله تتضح في المتقادم لا في غيره فلا وجه لقوله وهذا ليس بشيء وقال والأصح أنه لا خلاف هنا إنما الخلاف فيما لو تزوج بلا تسمية المهر فإنه لو مات أحدهما يقضي بمهر المثل ولو ماتا لا يقضي بشيء عند "ح" رحمه الله وعندهما يقضي بمهر المثل "فش" لها ثلاثة خطوط المهر فادعت المهور الثلاثة على ورثة الزوج ليس لها إلا الواحد إذ السبب واحد وهو نكاح هذه المرأة واختلاف الإشهاد لا يوجب التعدد كما لو ادعى ثمنين أو ثلاث أثمان بسبب بيع هذا منه لا يجب إلا ثمن واحد وإن احتمل أنه باع ثم شرى ثم باع ومع هذا لا يعتبر هذا الاحتمال فكذا النكاح.

قالت نكحتني بكذا نقره وقال نكحتك بكذا دينار يثبت النكاح ويجب مهر المثل لأنهما اتفقا على النكاح واختلفا في المسمى فيثبت النكاح ومهر المثل واختلف المشايخ أنهما يتحالفان ثم يجب مهر المثل أم يجب مهر المثل ثم يتحالفان.

ادعت مهر المثل وقالت تزوجتني على شيء صحت الدعوى إذ الشيء مجهول فكأنه لم يسم شيئاً ادعت المهر المسمى في التركة وهو مائة ثم ادعت أن زوجها زاد لها مائة أخرى لا تصح دعوى الثاني لأنهما لما قالت كان التزوج بمائة وفقد أقرت أن كل المهر مائة فإذا ادعت الزيادة تلحق بأصل العقد ظهر أن المائة الأولى لم تكن كل المهر بل كانت بعض المهر فتناقض وقال بعضهم تصح دعواها لأنها تدعي المائة بحكم زمن العقد والمائة الأخرى بحكم أنه زاد في الزمان الثاني قالوا بصحة زيادة المهر تبين أن طريق صحة الزيادة في الثمن ليس من حيث يفسخ العقد الأول إذ النكاح لا يقبل الفسخ وقد صحت فيه الزيادة في المهر والطريق الصحيح فيه أنه إنما صح لأنه تغيير العقد من صفة إلى صفة والبيع يقبل التغيير كما لو باع بيعاً باتاً ثم شرطا الخيار في المجلس يصح ويتغير صفة العقد لا أصله.

ادعت مهراً في تركة الزوج فأنكر الورثة النكاح وبرهنت على كليهما ثبتاً فلو برهن الورثة أنها أبرأت الزوج عن المهر قبل موته أو خالعها لا يقبل للتناقض كما لو ادعى رداً بعين فأنكر البيع فبرهن المشتري فادعى البائع البراءة عن العيب ولا تسمع دعواه وقيل الصحيح أنه تسمع دعواه البراءة كما لو ادعى ألفاً فأنكر ثم قال قضيت أو أبرأتني يجوز كذا هذا.

أقول: ينبغي أن تسمع في دعوى النكاح أيضاً بل أولى إذ النكاح لغير الورثة فيمكن التوفيق بعدم الوقوف عليه فينبغي أن تسمع كما مر في فصل التناقض في "عده" أنها لو ادعات أنه تزوجها بمهر كذا فأنكر التزوج فبرهنت فادعى الخلع يسمع لأنه يحتمل أنه زوجها منه أبوه وهو لا يعلم كذا هذا بل أولى قال ولو صدقها الورثة في النكاح وأنكروا هذا القدر من المهر وأثبتته ثم برهن الورثة أنها أبرأت الزوج في حياته أو بعد موته تقبل.

ادعى على ختنه مهراً فقال صالحت معي على دينار ولم يبرهن فادعى الختن أن بنتك أبرأتني أو صالحتني منه في حياتها على دينار لا تقبل بينته لأنه أقر بوجوبه على نفسه ولو قال صالحتني عن الدعوى لم يكن إقراراً فتقبل بينة الإبراء لإمكان التوفيق بأن يقول أبرأتني في حياتها لكن لما ادعيته ثانياً صالحتك عن دعواك.

ادعى براءة المهر فقالت عقد لي مرتين فلو برهنت على العقد الثاني بمهر كذا تقبل وتثبت البراءة عن مهر واحد "خ" ادعت مهرها فقال الزوج مرة أوفيتها وقال مرة أديت إلى أبيها لم يتناقض إذا الأداء إلى الأب وهو يقبض للبنت كأداء إليها "فش" زوج بينته البكر وقد

خلابهاالزوج وقبض الأب الدستمان فرده إلى الزوج فطلقها فلا يخلو أما إن دفع إليه في صغرها أو بعد بلوغها وفي الحالين لها حق الخصومة مع الأب بقدر الدستمان وفي مهر مثلها لها الخصومة مع الزوج ولو دفع الزوج الدستمان إلى الأب بعد وطئها فرده الأب إلى الزوج فحق الخصومة في كل المهر لها مع الزوج لأنه دفع إلى الأب في حالة ليس له ولاية القبض.

أقول: فيه نظر لمنافاة بين ما ذكر وبين مقتضى هذا الدليل يعرف بالتأمل والحاصل أن تقرير التفصيل المذكور لا يخلو من الركاكة والحق أن يجعل الصغير مدار الحكم "خ" زوجتها أمها وقبضت مهرها فبلغت وطلبت مهرها من الزوج فلو كانت الام وصية لم يكن للبنت ذلك لبراءة الزوج بدفعه إلى الأم ولو لم تكن وصية فللبنت أخذ المهر من زوجها وهو يرجع به على الأم إذ ليس لها التصرف في مالها ودفعه إليها كدفعه إلى أجنبي وكذا الجواب فيما سوى الجد والأب والقاضي لأن غيرهم لا يملك التصرف في مال الصغيرة فلا يملك قبض مهرها ولو كان عاقداً بحكم الولاية أو الوكالة.

أقول: ينبغي أن يرجع به الزوج على الأم قائماً هالكاً لدفعه برضاه فيصير أمانة كما لو دفعه إلى أجنبي "عده" بلغت وطلبت مهرها من زوجها فقال الزوج دفعته إلى أبيك في صغرك وصدقة الأب لم يجز إقرار الأب على البنت ولها أخذه من الزوج وليس للزوج أن يرجع على الأب إلا إذا قال الأب عند الأخذ آخذه منك على أن أبرأتك من مهر بنتي ثم أنكرت البنت فله أن يرجع على الأب إذا رجعت عليه البنت كذا "خ" وفي "فش" ادعى الزوج أنها وهبتني المهر فبرهن فشهد أحدهما أنها أبرأته والآخر أنها وهبته تقبل للموافقة لأن حكم هبة الدين سقوطه وكذا حكم البراءة وقيل لا تقبل لاختلاف المشهود إذ الإبراء إسقاط والهبة تمليك فإن الدائن لو أبرأ الكفيل لا يرجع على المديون ولو وهبه يرجع وكذا المديون لو قضى ثم أبرأه الدائن لا يرجع ولو وهبه يرجع بما دفع.

مات فادعت امرأته المسمى فقال ورثته نعلم أن لك مهراً ولا نعلم قدره يجبرون على البيان كما ادعى على الورثة ديناً فأقروا بأصل الدين يجبرون على البيان وإن أقروا بدينار يجبرون أيضاً ومعنى الجبر أن يحبسوا حتى يقروا بمقدار المهر لقيام الورثة مقام الزوج ولا يقبل قول الزوج إذا أتى بشيء مستنكر كذا هذا "من" قال الزوج وهبت مهرها في الصحة قال ورثتها وهبته في مرض موتها فالقول للزوج "لط" واعتمد على أن القول لورثتها لأنه دين اختلف في سقوطه وإضافة الحادث إلى أقرب الأوقات.

دعوى النقرة بلا بيان الوصف يجوز بسبب المهر

تزوجها بمائة نقرة ولم يبين الصفة صح العقد به فلو ادعت مائة درهم مهراً ينصرف إلى الوسط كتزويج على وصيف ينصرف إلى وصيف وسط وقال بعضهم لو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة يجب ذلك ولو كانت رديئة يجب ذلك ولو كان مهر مثلها مائة نقرة جيدة وعقد على خمسين نقرة مطلقة يجب خمسون نقرة جيدة إذ الزيادة تكون من جنس المزيد عليه إذ التسمية لو كانت مجهولة في الأصل تقدر بمهر المثل فإذا جهل وصف التسمية يقدر بوصف مهر المثل.

ادعى عشرة دنانير معجلاً لبنته فقال الزوج (١) انجه بودست دادم هذا ليس بجواب للمدعي لأنه يدعي عليه المقدر لكن القاضي يقول للزوج برهن على ما أديت فإذا برهن لابد أن يبين قدر المؤدي لتصح الشهادة وكذا لو ادعى ثمن مبيع فقال: انجه بودست دادم كذا "فش" وفي "خ" بعث إلى امرأته متاعاً وبعث إليه أبوها متاعاً فقال الزوج ما بعثته كان مهراً مع يمينه فلو حلف للمرأة رد المتاع لو قائماً وإلا ترد مثله لو مثلياً لأنها لم ترض بكونه مهراً وترجع ببقية المهر ولو قيمياً لا ترجع على الزوج ببقية المهر.

أقول: ينبغي أن يكون لها رد قيمة قيمي هلك لترجع ببقية المهر لو كانت أكثر لأنها لم ترض بكون المدفوع من المهر فينبغي أن يجوز لها رده قائماً ورد قيمته هالكاً لتصل إلى حقها قال وأما ما بعثه أبوها فلو كان هالكاً لا يرجع على الزوج بشيء ولو قائماً وبعث الأب من مال نفسه فله أخذه من الزوج لأنه هبة لغير ذي الرحم المحرم، ولو عثه من مال بنته البالغة برضاها لا ترجع فيه لأنه هبة الزوجين للآخر ولا رجوع فيه.

أقول: ينبغي أن يكون للأب الرجوع فيما بعثه من ماله ولو هالكاً لأنه بعثه على سبيل العوض من الهبة فلما لم يحصل غرضه ينبغي أن يجوز رجوعه.

دعوى النفقة

تزوج كبيرة وطلبت النفقة وهي في بيت الأب بعد فلها ذلك لو لم يطلبها الزوج بالنقلة إذ النفقة حقها والانتقال حق الزوج فإذا لم

يطلبها بالنقل فقد ترك حقه وهو لا يبطل حقها وبه يفتى وقيل لا نفقة لها إذا لم تزف إلى زوجها ولو امتنعت عن الانتقال بحق كطلب المعجل فلها النفقة ولو امتنعت بغير حق ككون المهر مؤجلاً فلا نفقة لها وكذا الجواب في صغيرة يجامع مثلها وإلا فلا نفقة لها حتى تصير بحال تطيق الجماع سواء كانت في بيت الزوج أو بيت الأب "لط" تصلح للجماع بتسع سنين وفي الصحيح تعتبر الطاقة "بق" ولو ابت أن تحول معه إلى ما يريد من البلدان وقد أوفاها المعجل فلا نفقة لها لأنها مبطلة في هذا المنع فنشزت بخلاف ما لو لم يعطها المهر هذا إذا لم يدخل بها ولو دخل فكذا الجواب عند "ح" رحمه الله وعندهما لا نفقة لها سواء أوفاها المهر أو لا وهذا بناء على أن المدخولة لها أن تمنع نفسها للمهر عند "ح" رحمه الله لا عندهما فكانت محقة في هذا المنع عنده لا عندهما "صش" هذا الخلاف فيما إذا دخل بها برضاها وهي بالغة أما لو دخل بها وهي كارهة أو صغيرة أو مجنونة لا يسقط حقها في منع نفسها "صفار" هذا في زمانهم أما في زماننا لا يملك الزوج ان يسافر بها أو في مهرها أو لا لفساد الناس قيل له هل له أن يخرجها من البلد إلى القرية أو بالعكس قال ذلك ليس بسفر وإخراجها إلى بلد آخر سفر كذا "ذ" وفي "جس" والفتوى على أن له أن يسافر بها إذا أوفاها المعجل لقوله تعالى: {أسكنوهن من حيث سكنتم} "عده" ليس له إخراجها إلى بلد آخر ولو أوفى مهرها كذا اختار الفقيه "ظه" الأخذ بقوله تعالى أولى من الأخذ بقول الفقيه قال تعالى {اسكنوهن} الآية "خ" لو زفت صغيرة إلى بيت زوجها قبل قبض المهر كان لمن له حق إمساكها قبل النكاح أن يردها لى منزلة ويمنعها منه حتى يدفع مهرها إلى من له حق قبضه وكذا لو زوج بنت أخيه وهي صبية وسلمها إلى الزوج قبل قبض المهر فله منعها منه إذ العم لا يملك تسليمها إلى الزوج قبل قبض المهر فلم يصح تسليمه "فو" الأب لو دفع الصبية إلى الزوج وهي لا تصلح للجماع ثم رجعت إلى بيت الأب فقال لا أدفعها حتى تصلح للجماع فللأب ذلك.

لا نفقة في نكاح فاسد ولا في العدة منه

"ذ" لو أنفق على امرأته مدة فتبين فساد نكاحه بأن شهدا أنها أخته رضاعاً وفرق بينهما فله أن يرجع عليها بما أنفق لو أنفق بفرض القاضي لأنه تبين أنها أخذت بغير حق أما لو أنفق بلا فرض لم يرجع بشيء "خ" لو فرضها القاضي وأخذتها وأكلت في بيت زوجها بلا أذنه يرجع عليها لا لو أكلت في بيته بإباحته.

أنفق على معتدة غيره على أن يتزوجها بعد العدة ورضيت به فله أن يرجع بما أنفق زوجت نفسها منه أو لا وقيل إنما يرجع لو شرط الرجوع بأن قال أنفق عليك بشرط أن تتزوجي بي وإلا فارجع عليك بما أنفق ولا يرجع لو لم يشترط الرجوع والأصح أنه يرجع لو لم تتزوج لا لو تزوجت سواء شرط الرجوع أو لا هذا لو أنفق بشرط التزوج أما لو أنفق بلا شرط ولكن علم عرفاً أنه ينفق بشرط التزوج قيل يرجع وهو الأشبه إذ المعروف كمشروط وقيل الصحيح أنه لا يرجع "عده" الأصح أنه لا يرجع قال "ط": الأصح أنه يرجع تزوجته أو لا لأنه رشوة وهذا لو دفع الدراهم إليها لتنفق على نفسها أما لو أكلت معه لا يرجع "جف" أعطى معتدة غيره نفقة لتزوج نفسها منه بعد العدة فتزوجت بغيره فله أخذ ما دفع ولا يشكل أنه يرجع في القرض لا في الهبة بعد التلف وهذه الصورة تحتمل القرض والهبة غير أن القول قول الدافع في أنه قرض فلو ادعت الهبة يحلف الدافع فإن نكل فلا شيء له ولو حلف وقال نويت به القرض فلو زوجت نفسها مني احتسبت من مهرها يصدق وتؤمر هي برد ما قبضته "ذ" قال اعمل في كرمي هذا هذه السنة حتى أزوجك بنتي فعمل فلم يزوجها منه قيل يجب أجر مثل عمله وهو الأشبه وقيل لا وكذا لو اختلفا فيما لو عمل بلا شرط الأب ولكن علم أنه إنما يعمل طمعاً في التزوج وعلى هذا لو قال رجل لآخر اعمل معي حتى أفعل معك كذا فأبى "خ" خطب بنته وبعث إليها بهدايا ولم يزوجها منه الأب قالوا ما بعث مهراص وهو قائم أو هالك يسترده وكذا كل ما بعث هدية وهو قائم وأما المتلف فلا شيء له فيه.

قالت لزوجها أنفق علي مما لك من مهري فأنفق فقالت لا أحتسب من مهري لأنك استخدمتهم يحسب من المهر ما أنفق عليهم بالمعروف "عده" عجل لامرأته نفقة ستة أشهر فماتت ليس له أن يرجع كرجوع في الهبة يبقطع بالموت وهذا قول "س" رحمه الله وبه يفتى ولو هلكت في يدها لم يرجع بالإجماع "فشين" (١) زنى داشت درجابي نفقة يك ساله فرستاد باززن رايخانه خودا ورد ونفقه كرديش از كذشتن سال بس أن نفقه داده تواند طلبدياني أجاب تي إذ المعجلة لا تطلب.

دعوى الجهاز

"ذ" زوج بنته وجهزها فماتت فزعم أبوها أن الجهاز إعارة منها ولم يهبه فالقول للزوج وعلى الأب البينة إذ الظاهر يشهد للزوج إذ الظاهر أنه إذا جهز بنته يدفع إليها بطريق التمليك والبينة الصحيحة فيه أن يشهد عند التسليم إلى بينته أني أعطيت هذه الأشياء بنتي عارية أو يكتب نسخة معلومة وتشهد البينة على إقرارها أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي عارية منه في يدي لكن هذا يصلح للقضاء لا للاحتياط لجواز أنه شراها لها في صغرها فبهذا الإقرار لا يصير للأب ديانة والاحتياط أن يشتري ما في هذه النسخة ثم تبرئه بنته عن الثمن وعن السغدي رحمه الله أن القول للأب إذ اليد استفيد من قبله فهو أعرف ولأن العارية تبرع والهبة تبرع والعارية أدناهما فحمل على الأدنى "صش" والفتوى على أنه لو كان العرف مستمراً أن الأب يدفع ذلك جهازاً لا عارية كما ديارنا فالقول للزوج ولو كان العرف مشتركاً فالقول للأب "مق" القول للزوج مع يمينه على عمله "خ" إن كان الأب من الأشراف لا يقبل قوله وإن كان ممن لا يجهز ابنات بمثله قبل قوله "فش" كتب نسخة الجهاز وأقر الأب أن هذه الأشياء ملك البنت لكن الشهود لم يروا هذه الأشياء جملة واحدا بعد واحد لم يجز لهم أن يشهدوا بأنها ملكها.

أقول: ظاهر ما مر أنه يكتب نسخة وتشهد الابنة على أن جميع ما في هذه النسخة ملك والدي إلخ يشير إلى أن تجوز لهم الشهادة "فقظ" تزوجها وبعث إليها بهدايا وعوضته وزفت إليه فتفارقا فقال ما بعثته فكله عارية فالقول له في متاعه لأنه ينكر التمليك ولها أخذ ما بعثته لأنها زعمت أنه عوض للهبة فلما لم يكن هبة لم يكن ذلك عوضاً فلكل منهما أخذ ما دفع "خ" لو صرحت حينما بعثت أنه عوض فكذلك ولو لم تصرح به لكنها نوته كان هبة وبطلت نيتها "شى" لو استهلكت ما بعثه الزوج إليها فأنكر الهبة وحلف ينبغي أن يجوز له التضمين لأن حكم العارية كذلك وكذا لو أتلف الزوج ما بعثته إليه ينبغي أن يجوز لها التضمين "ذ" بعث إلى امرأة ابنه ثياباً ثم ادعى أنها عارية صدق "فش" بعث إلى أهل زوجته اشياء عند زفافها منها ديباج فما زفت إليها أراد أن يأخذ منها الديباج ليس له ذلك لو بعث إليها على وجه التمليك "فتث" ماتت فاتخذت والدتها مأتماً فبعث زوج الميتة بقرة إلى صهرته لتذبحها وتنفقها ففعلت وطلب الزوج قيمة البقرة فإن أنفقا على شرط الرجوع يرجع لا لو اتفقا على أنه لم يذكر القيمة لأنها فعلت بإذنه بلا شرط القيمة ولو اختلفا فيه فالقول لأم الميتة لأنها تنكر شرط الضمان "خ" ينبغي أن يصدق الزوج لأن الأم تدعي الإذن بلا عوض وهو ينكر فالقول له كمن دفع إلى آخر دراهم فأنفقها فقال ربها أقرضتكها وقال القابض وهبتني فالقول لربها "فضم" غرّه فقال أزوجك بنتي وأجهزها جهازاً عظيماً فتزوجها ودفع الدستمان إلى أبيها ثم أبوها لم يجهزها لا رواية فيه وأفتوا بأن الزوج يطالب أبا المرأة لتجهيز فإن جهزها وإلا يسترد ما زاد على دستمان مثلها وقدر بعضهم الجهاز بالدستمان لكل دينار من الدستيمان ثلاثة دنانير من الجهاز أو أربعة دنانير فالزوج يطالبه بهذا القدر وإلا يسترد ما زاد على دستيمان مثلها "فظه" الصحيح أنه لا يرجع بشيء على أبي المرأة إذ المال في باب النكاح ليس بغرض أصلي "فص" دفع إليها الدستيمان (١) زن هيج جهاز نياورد هل يجبر على ذلك قيل اندرخو ردستيمان جهاز تواند طلبيد بعرف واكر بدردختر جهاز نكند فللزوج طلب ما دفع من الدستيمان وقيل لا يجبر كما هو جواب الكتاب.

واقعة: تزوجها على أنها بكر وهي ثيب هل له أن يرجع عليها بما زاد على دستيمان مثلها فعلى قياس ما مر في "فضم" ينبغي أن يكون له ذلك.

تزوجها على أنها بكر على زيادة مهر مثلها وهي ثيب لا تجب الزيادة لأنه قابل الزيادة بما هو مرغوب وقد فات فلا يجب ما قوبل به وينبغي أن يكون له الرجوع بما زاد على دستيمان مثلها غير أنه ذكر في "فظه" أنه لا يرجع وكذا ذكر في المسألة الأولى أن الزيادة تجب "عده" تزوجها على أنها بكر وهي ثيب فالمهر لازم "بس" نعي إليها بموت زوجها فاعتدت وتزوجت بآخر ثم جاء الأول حياً فعند "ح" رحمه الله الولد للأول سواء ولدت لأقل من ستة أشهر أو لأقل من سنتين أو لأكثر لأنه صاحب الفراش الصحيح والثاني صاحب الفراش الفاسد فصار كمن زوج أمته فولدت يثبت نسبه من الزوج لا المولى وإن ادعاه واتفقوا على أن الأول لو كان حاضراً أو متغيباً مختفياً فالولد للأول وفاقاً وإن نفى الأول والآخر الولد أو نفاه أحدهما فهو للأول على كل حال ولا حد ولا لعان وعن "ح" رحمه الله أنه رجع عنه وقال يثبت نسبه من الثاني وقال "س" رحمه لو ولدت لأقل من سنة أشهر منذ تزوجها الثاني فهو للأول وإلا فهو للثاني سواء ادعياه أو نفياه وقال "م" رحمه الله لو ولدت لأقل من سنتين منذ دخل بها الثاني فهو للأول ولو ولدت لأكثر من سنتين

فهو للثاني "بس" قول "م" رحمه الله أصح وبه نأخذ ولو سبيت المرأة فتزوجها رجل من أهل الحرب فولدت فعلى هذا الخلاف وكذا لو ادعت الطلاق وتزوجت بآخر والأول جاحد لذلك "من" زوجه نبته الصغيرة فمات الأب والزوج غائب فكبرت البنت وتزوجت بآخر فحضر الغائب وادعاها فأنكرت ولا بينة فقضى بها للثاني فولدت منه بنتاً وللزوج الأول ابن من آخرى هل يجوز النكاح بين هذا الابن وهذه البنت إن كان في صغر الابن لم يجز لأن زعم أبيه أن أم البنت زوجته والبنت ولدت على فراشه فهي بنته فأما لو كبر الابن وتزوج البنت بنفسه ينبغي أن يجوز لأن إقرار الأب لم ينفذ على غيره وهو كمن أقر بحرية قن ثم شراه صح شراؤه ولزمه ثمنه ثم يعتق عليه "شين" زوج الصغيرة أبوها من صغير قبل عنه أوه فمات الأبوان فبلغا ولم يعلما بالنكاح وتزوجت المرأة بآخر وولدت منه ثم الأول علم به وادعى النكاح ولم يمكنه إثباته فأراد أن يزوج ولدها من ولده هل يحل أجاب لا "فش" تزوجت بآخر حال غيبة زوجها فولدت فلو دفع الأول زكاته إلى هذا الولد لم يجز عند "ح" رحمه الله لأنه ولد الأول عنده ونفقته عليه وفيه زنى بامرأة غيره فولدت فدفع الزوج زكاته إلى هذا الولد لم يجز لأنه ولد الزوج وفاقاً والزاني لو دفع زكاته إلى ولد المزنية ولها زوج معروف يجوز لأنه ولد الزوج ولو لم يكن للمزنية زوج لم يجز للزاني دفع زكاته إليه "ص" تزوج بأمرة غيره جاهلاً به ودخل بها تجب العدة لا لو عالماً بنكاح الغير حتى لا يحرم على الزوج وطؤها وبه يفتى "خ" تزوج امرا' غيره وطئها لا يحد عند "ح" رحمه الله ولو لم يدّع الحل.

أحكام الخلوة

"شجغ": أجمع الخفاء الراشدون رحمه الله على أن من أغلق على امرأته باباً أو أرخى حجاباً يلزمه كمال المهر والعدة دخل بها أو لا "فسد" علم الزوج بالنكاح شرط الخلوة "ذ" الخلوة كالوطء في بعض الأحكام لا في بعضها أما الأحكام التي فيها الخلوة كالوطء فتأكد كل المسمى لو سمى في العقد وإلا فتأكد مهر المثل وثبوت النسب ووجوب العدة ووجوب النفقة والكسنى في هذه العدة وحرمة نكاح أختها ما دامت معتدة وحرمة نكاح أربع سواها وحرمة نكاح أمة عليها على قياس قول "ح" رحمه الله في حرمة نكاح الأمة على الحرة في العدة عن بائن ومراعاة وقت الطلاق في حقها وأما الأحكام التي ليست الخلوة فيها كوطء فالاحصان حتى لا يصيران محصنين بالخوة وحرمة البنات حتى لا تحرم النبت مع خلوة بأمها والاحلال للزوج الأول حتى لا تحل للأول والرجعة حتى لا تصح الرجعة بعد الطلاق ولو بلفظ الرجعي والإرث حتى لو مات وهي في عدة الخلوة لا ترث وأما وقوع الطلاق في هذه العدة فقد قيل لا يقع وقد قيل يقع وهو أقرب إلى الصواب إذ الأحكام لما اختلفت في هذا الباب يجب القول بوقوعه احتياطاً "فسد" قال لها بعد صحة الخلوة (١) ترايك طلاق ودوطلاق وسه طلاق يقع الثلاث "جن" الخلوة توجب حرمة المصاهرة عند "س" رحمه الله لا عندهما ولو خلا بامرأة ثم قال لامرأته أنت عليّ كظهر أم تلك المرأة لم يكن ظهاراً "بس" ولو خلا بالبكر زوجها فمات فإن أباها يزوجها كإبكار لأنها بكر كما كانت "بق" امتنعت لمهرها بعد الخلوة فقال الزوج ليس لها ذلك لأني خلوت بها وقالت خلوت به ولكن لم أمكنه من نفسي حتى أقبض مهري فالقول قولها إذ الخلوة جعلت كوطء في حق تأكد المهر ووجوب العدة استحساناص بالأثر ففيما وراء ذلك من الأحكام لا تجعل الخلوة كوطء.

أقول: هذا يخالف ما مر في "ذ" وفي "فقظ" بكر أو ثيب زوجها وليها فخلا الخلوة بها برضاها هل يكون إجازة لا رواية قال رحمه الله وعندي أنه إجازة "صط" أنه إجازة إذ الخلوة مع الأجنبية حرام وقال بعضهم ليس بإجازة والخلوة الصحيحة في النكاح الفاسد لا توجب العدة إذ الخلوة جعلت كوطء للتمكن من الوطء ولا يمكن هنا للحرمة والخلوة الفاسدة في النكاح الصحيح هل توجب العدة فهي ضربان فكل خلوة يتمكن بها من الوطء حقيقة إلا أنه ممنوع لحق الشرع فهي توجب العدة كم لو كان أحدهما صائماً أو محرماً أو كانت حائضاً وكل خلوة لا يتمكن معها من الوطء ككون أحدهما مريضاً مدنفاً أو صغيراً فإنها لا توجب العدة والخلوة بالرتقاء توجب العدة لأنه يتمكن من الوطء بالفتق وكذا خلوة المجبوب والعنين توجب العدة لأنه يتمكن من الوطء بالسحق وغيره.

الفصل الحادي والعشرون

فيما يسري إلى الولد من الحق والإرش

وما لا يسري وما يسري لأحدهما لا الآخر

أمة لمسلم أحرزها العدو بدراهم فوهبوها لمسلم فأخرجها إلى دار الإسلام فلمالكها القديم أخذها بقيمتها يوم قبضها الموهوب له فلو قطع يدها في يد الموهوب له أخذ الموهوب له إرشها فلمالكها أخذها بقيمتها يوم القبض بحكم الهبة ولا يطرح شيئاً من قيمتها بسبب اليد ويسلم الإرش للموهوب له ولا سبيل عليه للمالك القديم ولو ولدت في يد الموهوب له فمالكها يأخذها بقيمتها ويأخذ معها ولدها فقد سرى حق الأخذ إلى ولدها لا إلى الإرش وحق الرجوع في الهبة لم يسر إلى الولد ولا إلى الإرش وحق الاسترداد في البيع الفاسد يسري إلى الولد والإرش وهذا لأن حق الرجوع في الهبة ولو ثبت في عين الموهوب إلا أنه حق لإقرار له لبطلانه بزوال الموهوب عن ملك الموهوب له سواء زال بصنعه كبيع ونحوه أو بغير صنعه كهلاكه في يده فلم يسر إلى الولد ولا إلى الإرش لأن مالا قرار له وجوده وعدمه سواء في حق الأمكام ألا يرى أن وكيل الشراء لو شرى قريب نفسه لا يعتق ولو شرى زوجته لا يفسد النكاح وإن ثبت الملك للمشتري أو لا ثم ينتقل منه إلى موكله لكن لما لم يكن قرار لملك الوكيل لم يعتبر في حق شيء من الأحكام كذا هنا وكذا حق الفقير في قدر الزكاة في السائمة بعد الحول لما لم يكن له قرار إذ المالك يملك نقله إلى عين آخر لم يسر إلى الولد فكذا حق الواهب في الرجوع لم يسر لعدم قراره وأما حق البائع في الاسترداد لفساده حق مستقر في العين لا يقدر المشتري على نقل حقه إلى عين آخر حال قيام العين ولو أزاله عن ملكه أو هلك في يده لا يبطل حقه في الاسترداد أصلاً فإن المشتري يغرم فيمته في الأحوال كلها وأخذ القيمة كأخذ العين ولذا سميت قيمة لقيامها مقام العين فصار حق البائع أقوى من حق الواهب فيسري حق البائع إلى الولد والإرش لتظهر مزية حق البائع على حق الواهب وأما حق المولى في الأسير فهو فوق حق الواهب في الهبة دون حق البائع في المبيع فاسداً أما كونه فوق حق الواهب فإنه حقه في الأسير لا يبطل بزواله عن ملك المتملك من جهة العدو بصنعه حتى كان له أن يأخذ الأسير من المشتري الثاني ونحوه ويبطل بزواله عن ملكه حكماً بأن أسر ثانياً وحق الواهب يبطل بزوال ملك الموهوب له على كل حال فحق المأسور منه فوق حق الواهب بهذا الوجه وأما كونه دون حق البائع فلان حقه في الاسترداد لا يبطل بزوال المبيع عن ملك المشتري سواء زال بصنعه أو بدونه وحق المأسور منه يبطل بزوال الأسير عن ملكه بلا صنعه واختياره فهذا مرادنا بأن الحق في الأسير فوق حق الواهب دون حق البائع فنقول لو كان الحق في الأسير كحق البائع لسرى إلى حق الولد وألحقناه بحق الواهب في حق الإرش فقلنا بسرايته إلى الولد دون الإرش عملاً بالشبهين وإنما عملنا على هذا ولم نعمل على العكس لأنا لو قلنا بعدم السراية إلى الولد مع أنه جزء الأسير للزم القول بعدم السراية إلى الإرش بالطريق الأولى إذ الإرش ليس بجزء حقيقة من الأسير بل هو دراهم أو دنانير فحينئذ يتعطل العمل بالشبهين بخلاف العكس وجواب الأسير كجواب فن جنى جناية موجبة للمال فإن حق ولي الجناية يسري إلى الولد لا إلى الإرش حتى أن الجاني لو كان أمة فولدت واختار المولى دفعها، دفعها مع ولدها ولو قطعت يدها وأخذ المولى إرشه ثم اختار الدفع دفعها بلا إرش "ط" يدفعها بلا ولد فرق بينه وبين ما أتلفت مالاً فولدت فإنها تباع مع ولدها بالدين فقد سرى الدين إلى ولد حدث بعد الدين والجناية لم تسر إلى الولد والفرق الصحيح أن يقال أن ولدها بعد الجناية إنما لم يدخل في جنايتها لأنها حين ولدت لم يكن لولي الجناية في الأمة الجانية لا ملك ولا حق مستقر وإنما يسري إلى الولد أما الملك أو الحق المستقر في العين أما عدم الملك فلا إشكال إذ الأمة بنفس الجناية قبل الدفع لم تصر ملكاً لولي الجناية لأن مالكها يخير بين دفع وفداء فهو كخيار البائع يمنع زوال ملكه ولذا نفذت تصرفات المولى بعد الجناية وأما عدم الحق المستقر فلأن استقراره في العين إنما يثبت إذا صار مالكه ممنوعاً عن الصرف في رقبته أو منفعته وليس المولى هنا ممنوعاً عنه لأنه يملك بيعها وإجارتها ونحوهما فكان حق ولي الجناية غير مستقر فلم يسر إلى الولد فصار كحق الفقير في قدر الزكاة وأما دلين فحق مستقر في الأمة حتى يصير المولى ممنوعاص من بيعها وهبتها فسرى إلى الولد فكان كحق كتابة وتدبير لما كان حقاً مستقراً في الرقبة يسري إلى الولد وكذا حق الأضحية يسري إلى الولد لأنه حق مستقر في العين حتى صار المالك ممنوعاً من الانتفاع بها بنحو حلب وجز صوف وركوب وإن لم يصر ممنوعاص من بيعه بخلاف القصاص حيث لا يسري إلى الولد إذ المستحق بالقصاص الروح لا الرقبة والولد يتولد من الرقبة لا الروح وإذا لم يستحق الولد إذا وجب القود في بطنها ولد بخلاف الدين فإنه يتعلق برقبتها والولد يتولد من الرقبة فسرى إلى الولد ولم يدخل كسبها في الجناية إذ الولد لم يدخل فكسبها ألوى ألا يرى أن التدبير يسري إلى الولد لا إلى الكسب فما لا يسري إلى الولد لأن لا يسري إلى الكسب أولى ودخل الإرش فإنه يدفعها مع الإرش

بخلاف الولد وكما أن الولد حدث بعد الجناية وهو منفصل عنها وقت الدفع فكذا الإرش والفرق أن الإرش وإن كان منفصلاً حقيقة وقت الدفع متصل عنها بها معنى إذ الإرش خلف عن الفائت فقام مقامه ولو كان الفائت قائماً يجب دفعه مع الأصل فكذا خلفه وأما الولد فمنفصل عن الأصل حقيقة وحكماً لأن الولد المنفصل ليس بخلف عن المتصل بها قبل الانفصال بل هو عينه والشيء لا يجوز أن يكون خلفاً عن نفسه ولما لم يثبت اتصاله وقت الدفع لا حقيقة ولا حكماً لم يجب دفعه مع الأصل.

أقول: هذا الفرق مشكل بما مر قبيل "ط" من قوله لو قلنا بعدم السراية إلى الولد مع أنه جزء من الأسير للزم القول بعدم السراية إلى الإرش إلخ لأنه يظهر من هذا الفرق أن العمل ثمة على العكس يجوز بل هو أولى فإن قياس مسألة الإرش من مسألتنا أنه لو دفعت وفي بطنها ولد فلا جم يستحق الولد معها وكان كمال الزكاة بعد ما وجب فيه الزكاة ولو ولدت ولد ألا يسري إلى الولد ولو قطع شيء منها ووجب البدل سرى الزكاة إلى البدل فكذا هذا وروى أن حكم الجناية يسري إلى الولد وأشار "م" رحمه الله أن حق المجني عليه يسري إلى ولد الجانية.

الفصل الثاني والعشرون

في مسائل الخلع وما يتعلق به

الخلع طلاق بائن عندنا به ورد الأثر عن النبي صلى الله عليه وسلم وعن جماعة من الصحابة رضي الله عنهم وقال الشافعي رحمه الله فسخ حتى لا ينتقص به عدد الطلاق عنده وهو قول ابن عباس رضي الله عنه ولو قضى بكونه فسخاً قيل ينفذ وقيل: لا وقد مر ولو كان بلفظ البيع والشراء هل لابن عباس فيه قول قيل لا وهو طلاق بائن وفاقاً وذكر بعضهم خلافه في كل موضع عدم فيه لفظة الطلاق كذا "ذ" وفي "ص" عن عمر وغيره من الصحابة رضي الله عنهم أجمعين أنه لا بينونة بما دون الثلاث وأنه من جملة الكنايات حتى لا يقع به الطلاق إلا بالنية أو بدلالة الحال وتصح فيه نية الثلاث لا الثنتين كما في سائر الكنايات ولو قال لم أنو به الطلاق فلو لم يذكر بدلاً صدق ديانة وقضاء لأن انخلاعها أنواع يكون عن الثياب وعن الخيرات وعن النكاح وليس ثمة شيء بعين أحد الأنواع فلا يتعين ولو كان بمال بأن قال خالعتك على ألف درهم ثم قال لم أعن به الطلاق لا يصدق لأن أخذ المال وطلبه يعين الانخلاع عن النكاح كذا "ذ" وفي "ص" قال خلعتك على كذا وهو مال معلوم لا تطلق ما لم تقبل ويصدق في تركه النية ديانة "فقط" ولو قال خلعتك ونوى الطلاق فقبلت لا يسقط شيء من المهر إذ الطلاق وقع بقوله لا بقبولها.

أقول: هذا إشارة إلى أنها تطلق هنا وإن لم تقبل "ذ" قال لها بعتك لا تطلق ما لم تقل اشتريت ولو قال خالعتك ونوى الطلاق يقع ولا يبرأ الزوج عن المهر وفاقاً.

ثم الخلع قد يكون بلفظ الخلع وقد يكون بلفظ البيع والشراء وقد يكون بالفارسية "فصط" قال لامرأته (١) ترافر وختم ولم تقل من خريدم لو نوى الطلاق يقع وإلا فلا ولو قال لقنه وهبت لك نفسك أو بعت منك نفسك عتق قبل أو لا ونوى أو لا لأن بيع نفس القن منه إعتاق وكذا هبته ولو قال بعت منك نفسك بكذا لا يعتق ما لم يقبل كذا فيه أما لو قال (٢) سرتوفر وختم بكذا فلا تطلق بلا قبولها "ت" والخلع والطلاق على مال من جانبه يمين وتعليق للطلاق بقبولها ومن جانبها معاوضة حتى لو خلعها أو باع طلاقها منها ثم رجع أو قام عن المجلس قبل قبولها فقبلت في المجلس أو كانت غائبة فبلغها فقبلت في مجلس عملها صح لأنه تعليق فلا يبطل بالقيام عن المجلس فينفرد به ولا يصح رجوعه فبقي معلقاً بشرط القبول فإذا قبلت صح ولو بدأت فقالت اختعلت نفسي منك بكذا أو شريت نفسي منك بكذا فقبل قبوله رجعت أو قامت عن المجلس بطل وكذا لو غائباً فبلغه فقبل بطل لما مر أنه مبادلة من جانبها فلا تنفرد به وهذا شطر العقد فيصح الرجوع عنه ويبطل بالقيام عن المجلس ولا يتوقف على ما وراء المجلس ولم تصح إضافته أيضاً إلى زمان بخلاف جانبه وكل حكم ذكرناه في الخلع من جانبها ففي البيع والنكاح والكتابة من الجانبين كذلك لأن هذه العقود مبادلة من الجانبين والخلع في جانبها يبطل بقيامها من المجلس وبقيامه أيضاً "شت" الخلع من جانبه يمين فلا يبطل بقيامه عن المجلس وكذا المولى لو قال لقنه بعتك منك بكذا لم يبطل خير القن بقيام المولى فلم يكن للمولى ولا للزوج رجوع عنه.

أقول: ينبغي أن يكون رجوع للمولى لأنه مبادلة كما في الكتابة بل أولى قال وبمثله لو قالت شريت طلاقي منك بكذا أو قال القن شريت

نفسي منك بكذا فلهما الرجوع قبل قبول الزوج والمولى ويبطل الخيار بقيامها ولكل من المتعاقدين رجوع قبل قبول صاحبه في نحو الإجارة والكتابة ويبطل بقيامه خيار صاحبه والأصل فيه أن من له الرجوع عن خطابه قولاً يبطل خطابه بقيامه ومن لا رجوع له لا يبطل بقيامه وأصله قوله لامرأته أنه اختاري أو أمرك بيدك لما لم يكن له الرجوع عن كلامه قولاً لم يبطل بقيامه إذ القيام دليل الاعراض وصريحه لم يعمل فكيف دليله "ت" الخلع والطلاق على مال جانبه يمين على معنى التمليك فكأنه قال إن قبلت فأنت طالق فيقتصر على المجلس لو حاضرة وعلى مجلس العلم لو غائبة "صل" خالعتك على كذا يشترط قبولها في المجلس لأنه أبطل ملكه بما يطلب منها فكان في معنى البيع ويعتبر فيه المجلس فكذا هنا وهذا لأنه يخاطبها بهذا الكلام وجوابه بطلب في مجلس الخطاب فإن قبلت فيه صح الخلع وإلا فلا وكذا المرأة لو قالت اخلعني على كذا أو طلقني أو قال الزوج طلقتك على كذا يشترط الجواب في المجلس ولو قال خلعتك على كذا ليس له الرجوع لأنه يمين فلا يحتمل الرجوع ولا يبطل بقيامه بخلاف قولها اختلعت على كذا فإنه يصح رجوعها ويبطل بقيامها لأنه في جانبها تمليك لا يمين كذا فيه ويشكل بأنه لما كان يميناً من جانبه ينبغي أن لا يبطل بقيامها حتى لو قبلت في مجلس آخر صح ويجاب بأنه خاطبها بكلام فجوابه يطلب في مجلس فإن قبلت صح وإلا فلا ولأنه تعليق في معنى التمليك فيقتصر على المجلس.

والحاصل: أن الخلع من جانبه يبطل بقيامها إلا بقيامه ومن جانبها يبطل بقيام كل منهما "فشبن" قالت (١) سر خريدم فقال زوجها فروختم لم يجز الخلع قالت عند غيبة الزوج (٢) من سرخريدم أي فلان بروشوي مراخبر كن فذهب فقبل أن يخبره رجعت ولم يعلم به الزوج ولا الرسول حتى أخبر الرسول الزوج بما قالت أو لا فقبل الزوج فقبوله باطل لصحة رجوعها قبل الزوج علم أو لا وهذا لو باشرت الخلع بنفسها ثم أرسلت فلو قالت لرجل اخلعني من زوجي بكذا أو قالت لزوجها اخلعني بكذا فرجعت والوكيل والزوج لم يعلما به نخالعها المأمور فهو جائز عليها لأنها لم تتول الأمر بنفسها ولكنها وكلت غيرها فصار كعزل الوكيل فلم يجز بلا علمه بخلاف الرسول.

أقول: هذا عزل في ضمن رجوعها فهو عزل حكمي فينبغي أن يصح بلا علمه كما لو وكل ببيع ثم باع بنفسه فإن وكيله ينعزل وإن لم يعلم به.

تعليق الخلع بالشرط يصح منه لا منها

ثم الخلع لو علق بالشرط بأن قال إندخلت الدار فقد خلعتك على كذا فيعتبر قبولها بعد دخول الدار وكذا لو قال لامرأته كل امرأة أتزوجها فقد بعت طلاقها منك بكذا فالقبول إليها بعد التزوج حتى لو قبلت بعد التزوج أو قالت شريت طلاقها تطلق لا لو قبلت قبل التزوج لأن هذا الكلام من الزوج خلع بعد التزوج فشرط القبول بعده ولو شرط الخيار للمرأة جاز عند "ح" رحمه الله لا عندهما وخيار الزوج لم يجز وفاقاً وله أن الخلع من جانبه يمين وهي لا تقبل الخيار ومن جانبها معاوضة وهي تقبله "فنم" خالعها وقالت إن لم أود البدل إلى أربعة أيام يكون الخلع باطلاً ولم تؤد فهذا كخلع بشرط الخيار ومر حكمه.

قال لها (٢) سرخر يدي واكرني دادمت سه طلاق تابداني كه مرا ازكسي نمى كيرد أجاب "شين": تطلق اكربخرد قالت لزوجها (٤) مرازتو سرني وباني من سر خريدم فقال الزوج: اكرترا ازمن هيج نيست من فر وختم أجاب تطلق لو أراد به المجازة "عده" قالت لزوجها (٥) اركراز من سير شده خوبشتن خريدم فقال الزوج: فروختم لو ذكر على وجه المجازاة بأن جرى بينهما ما يوجب ذلك كان خلعاً صحيحاً ولو أراد به التعليق لم يصح ما لم يقل الزوج (٦) آري سير شدهام "ضك" اختلعت على أن تترك الولد عند الزوج صح الخلع وبطل الشرط إذ الخلع لا يبطل بشروط فاسدة وكون الأم أحق بالولد حق الولد فلا تملك الأم إبطاله "ن" اختلعت بمهرها ونفقة عدتها وعلى أن تمسك الولد سنتين بنفقتها فامسكته أياماً ثم وارت نفسها بقية المدة فللزوج أن يرجع عليها بقيمة نفقة الولد في مدة لم تمسك الولد فيها لأنها امتنعت عن إيفاء بدل الخلع فلزمها قيمة بدل الخلع كما لو اختلعت على قن ووارث القن لزمها قيمته "من" اختلعت على أن أبرأته من نفقة ولدها وهو رضيع صح الخلع.

قال لآخر طلق امرأتي بشرط أن لا تخرج شيئاً من البيت ففعل والزوج يقول إنك أخرجت والمرأة تقول لم أخرج فالقول للزوج كاختلافهما في الحنث "عده" قالت لزوجها (١) خو يشين خريدم بدانكه بجهرابدارم يك سال ورختهاي خانه ترا فقال الزوج فروختم اركبرين باشي فهذا فارسية كلمة على ويكتفي بالقبول في المجلس ولو قال (٢) اكبريم شرطها بروي يشترط الأداء في مجلس الخلع

وإمساك الولد تلك المدة ثم تطلق بعد المدة وفي "من" مسألة ذكرناها في فصل ما يبطل من العقود بالشرط "فد" قالت (٣) سرخريدم فقال بدا أن شرط كه هوجه هت ازاندك وبسيار بمن رساني فروختم اين زن بعض قماشات رسانيد وبعضي ني قال تاانجه ازان ويست همه نرساند لا يصح الخلع وهذا موافق لقول المروزي في تلك المسألة وعلى قياس ما ذكر نجم الدين في تلك المسألة ينبغي أن تطلق وتجبر المرأة على تسليم القماشات.

اختصما فقالت (٤) توازشهر بروي مرا طلاق كن وكفت كه من سرخر يدم قوفروختي شوى كفت فروختم بشرط انكه اكردوماه راينا يم ثم قال لا تطلق في الحال لأنه علق الخلع فلابد لها من قبول آخر بعد وجود الشرط حتى لو قالت بعده (٥) من خريدم تطلق "ذ" قال لها (٦) تو طلاق بد ان شرط كه فلان جيز بمن دهي طلقت لو قبلت في المجلس "شصل" قال لها أنت طالق إن أعطيتني ألف درهم أو قال إن جئتني بألف درهم فإنه يقتصر على المجلس فإن أدت في المجلس طلقت وإلا فلا وهذا لأن قوله لامرأته إن جئتني بألف أو إن أعطيتني ألفاً فأنت طالق طلب تمليك الألف منها بإزاء الطلاق وطلب إعطاء الألف ولا دليل على أنه يطلب فيما وراء المجلس وهو الطالب للحال فيقتصر على المجلس بخلاف قوله إذا أعطيتني ألفاً أو متى فإنه لا يقتصر على المجلس لأن متى عبارة عن الوقت فكانهذا وقوله في أي وقت أعطيتني سواء وكذا إذا بمعنى متعندهما وعند "ح" رحمه الله وإن كان يجيء بمعنى أن إلا أن المراد به هنا الوقت فهو كمتى لأنه لو جعل كان لبطل الكلام بقيام عن المجلس ولو جعل كمتى لم يبطل بقيام عن المجلس فلا يبطل بشك ثم لو جاءت بألف في المسائل أجمع يجبر الزوج على القبول ومعنى الجبر أن ينزل قابلاً بالتخلية وتطلق قبل أو لا وعند زفر لا يجبر قال وهذا بخلاف قوله إن كلمتني فأنت طالق أو إن كلمت فلاناً إلخ فإنه لا يقتصر على المجلس لأنه تعليق الطلاق بشرط محض فكان يميناً محضاً وفي الإيمان لا يطلب الشرط في المجلس بخلاف ما مر فإنه معاوضه كذا "شصل" فعلى قياس هذه المسائل لو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال بعت إذا أعطيتني أو قال (٧) فروختم جون بمن رسيد لا تطلق ما لم تدفع البدل في المجلس أو في غيره ولو قالت اشتريت نفسي منك بكذا فقال بعت إذا أعطيتني أو قال (٨) فروختم اكر بمن رسيد تطلق لو دفعته في المجلس وإلا فلا ولو كان البدل مشروطاً من جانب الزوج فقالت شريت نفسي منك بكذا إذا أعطيتني أو قالت (٩) خريدم جون أين مقدار مال بمن رسيد أن أعطاها البدل في المجلس ينبغي أن يصح الخلع كما في البيع (١٠) لو قال فروختم جون بها بمن رسيد أن أعطان الثن في المجلس صح البيع استحساناً "صل" قال أنت طالق على أن تعطيني ألفاً فهذا وقوله على ألف سواء ويشترط القبول لا الإعطاء في المجلس فتطلق بقبولها ويلزمها المال ولو كان للمرأة عليه ألف يتقاصان إذ الألف لزمها ولو نص على الإعطاء وفي قوله أن أو إذا أعطيتني لا يقع مثل هذه المقاصة إذ الطلاق معلق بإعطاء الألف فلم يقع قبله فلا تقع المقاصة "ج" قال لها بعد الخلع أنت طالق على ألف لا تطلق إلا بقبولها وإن لم يلزمها المال ولو قبلت ومن هذا استخرج جواب مسألة وقعت (١١) مردي رابازن دوبار خريدوفرخت شده درعدت دوم زن كفت كه يك طلاق بيش نمانده است أين رانيزيده تاسه طلاق شوم بروتوشوى كفت كه ده دينار بمن ده تاسه طلاق شوم برتوشوى كفت كه دهد دينار بمن ده تا طلاق ديكر بدهم زن كفت بذير فتم شوى كفت من بدين شرط دادم تطلق ثلاثاً ولا يجب المال "ص" لو خالعها على مال معلوم ولم يذكر المهر فقبلت سقط المهر عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما "فقظ" يلزمها البدل وأما المهر فلو دخل بها وقبضت مهرها يلزمها البدل فقط ولا يرجع أحدهما على صاحبه وفاقاً ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها فعند "ح" رحمه الله لا يرجع الزوج عليها إلا بالبدل وعندهما يرجع عليها بالبدل وبنصف المهر ولو لم تقبض المهر فعند "ح" رحمه الله لا ترجع المرأة بشيء من المهر وعندهما ترجع المرأة عليه بنصف المهر ولو خلعها على مهرها فلو دخل بها وقبضت مهرها رجع الزوج عليها بمهرها ولو لم تقبض سقط عنه كل المهر ولا يتبع أحدهما الآخر بشيء ولو لم يدخل بها وقد قبضت مهرها وهو ألف رجع الزوج بها على المرأة استحساناً ولو لم تقبض يرجع عليها بخمسمائة قياساً وفي الاستحسان يسقط المهر عن الزوج ولا يرجع عليها بشيء.

قال خلعتك فقبلت تطلق ويبرأ عن المهر لو عليه مهر وإلا يلزمها رد ما دفع إليها من المهر إذ المال مذكور عرفاً بذكر الخلع "كم" قالت (١) سرخديدم وقال فروختم يسقط بقية المهر الذي على الزوج وتسقط نفقة العدة إذ الخلع في العرف هذا ولا يسترد ما أعطاها من

المهر لأن ما أعطى من المهر ليس من بدل الخلع في عرف زماننا "عده" (٢) خويشتن خريدي ازمن قالت خريدم وقال فروختم تبين وترد ما قبضته من المهر هو المختار ولو لم تقبض برئ إذ الخلع للبراءة "مق" قال بعت منك نفسك ولم يذكر مالاً فقالت شريت تطلق على المهر فترده إليه لو قبضته وإلا برئ "فطس" كما مر وقال ولم تقبضه برئ ولم يلزمها شيء صم في لفظ الخلع هل يبرأ عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية لا يبرأ وعن "ح" رحمه الله أنه يبرأ وكذا المبارأة والخلع بلفظ البيع والشراء الصحيح أنه على هذا "ص" في الخلع بلفظ البيع والشراء لا يبرأ عن دين سوى المهر في ظاهر الرواية وعن "ح" رحمه الله أنه يبرأ "ذ" لو لم يذكر شيء في الخلع فعن "ح" روايتان والأصح هو البراءة هذا إذا لم يذكر المال أما لو خلعها بمال غير المهر يبرأ عند "ح" عن المهر لا عندهما ولو بارأها بمال غير المهر برئ عن المهر عند "ح" رحمه الله وبه أخذ "س" رحمه الله وترك قياسه في الخلع ولو طلقها بمال غير المهر لا يبرأ عن المهر عندهما وهو ظاهر قول "ح" رحمه الله ولو كان الخلع بلفظ البيع والشراء أما بالعربية أو بالفارسية فعلى قولهما الجواب كخلع واختلف على قول "ح" رحمه الله قيل كخلع وقيل لا يبرأ عن المهر إلا بذكره كقولهما وهو الصحيح كذا "فقظ" وفي "ص" فالحاصل: أن صريح الطلاق بالمسمى من المال هل يوجب براءة كل منهما من المهر ما ذكرنا إلا بالشرط وكذا لا يبرأ عن نفقة الولد وأجر الرضاع والنفقة المفروضة هل تسقط ذكر "شجى" لو اجتمع عليه نفقة بقضاء ثم خالعها تسقط النفقة عنه وفاقاً "ذ" قالت (٣) خويشتن خريدم بهر حقي كه مرابرتست لا يبرأ عن النفقة العدة لأنها لم تلزمه في الحال "فش" اختلعت على كل حق يجب للنساء على الرجل قبل الخلع وبعد ولم تذكر المهر ونفقة العدة يكفي ويبرأ عن المهر ونفقة العدة إذ المهر يجب قبل الخلع ونفقة العدة تجب بعده "فنم" خالعها قبل دخوله ولم يكن لها مهر مسمى تسقط المتعة بلا ذكر "صل" خلعها بمال مطلق فأبرأت من النفقة لم يجز الإبراء بخلاف البراءة المشروطة في الخلع لأنه لما وجب لها النفقة في هذه الحالة صارت هذه الحالة وحالة النكاح سواء والإبراء عن النفقة في حالة النكاح لم يجز فكذا هذا "خل" إبراء نفقة النكاح لم يجز وإبراء نفقة عدة الخلع والطلاق قيل لم يجز وقيل يجوز وهو الأشبه ولو شرط البراءة عن السكنى لم يجز الشرط إذ السكنى في بيت الزوج في العدة حق الله تعالى "فو" قال أبرأتني عن كل حق حتى أطلقك فقالت أبرأتك من كل حق يجب للنساء على الأزواج فقال فوره طلقتك واحدة وهي مدخولة تبين لأنه طلاق بعوض وهو الإبراء ولو خالعها بمهر عليه ظناً منه أن عليه بقية المهر فظهر عدمه يلزمه رد المهر كما باع شيئاً بدين له عليه فتصادقا أن لا دين عليه وهذا ضعيف إذ البيع بلا مال لم يجز والأصل في مفارقة الأزواج أن يكون بلا مال فالصحيح أن يقال أنه خلعها على طمع ما نصا عليه فلا تطلق مجاناً وكذا لو قال خلعتك على متاعك الذي بيدك وهذا إذا لم يعلمه الزوج أما لو علم أن لا مهر عليه والمسألة بحالها صح الخلع ولا ترد على الزوج شيئاً وكذا لو قال بعتك طلقه بمهرك وهو يعلم أن لا مهر عليه فاشترت تطلق رجعياً مجاناً.

واقعة: أمهرها ثلاثمائة ووهبت المائة وخلع قبل دخوله على المهر المسى وهو ثلاثمائة وما قبضت المهر هل يرجع عليها بمائة قيل لو لم يعلم الزوج بالهبة يرجع لا لو علم ولو تزوجها بمسمى ثم أبانها ثم تزوجها ثانياً بمهر آخر فاختلعت على مهرها يبرأ من الثاني لا الأول وكذا لو قالت بالفارسية (١) خوبشتن خرديم بمهر وبهر حقها كه مرابتست لا يبرأ عن المهر الأول كذا "ذ" وفي "عده" (٢) خوبشتين ازكابين خريدم بمنزلة قولها بكابين خريدم تصحيحاً للفظ وكذا قولها (٣) بعده خريدم بمنزلة قولها بنفقة عده خرديم "فص" أبانها نخالعها على مهرها لم يسقط المهر لأنه لم يسلم لها بهذا الخلع شيء وكذا لو ارتدت نخالعها "فصط" نكحها فاسداً فوطئها فاختلعت بالمهر قيل يسقط إذ الخلع يجعل كناية عن الإبراء لأن الخلع وضع لهذا وقيل لا يسقط إذ الخلع لغا لأنه لم يسلم لها بهذا الخلع شيء وكذا لو أبانها فاختلعت في العدة فهو على هذا الخلاف "فو" اختلعت على كيلي أو وزني وبين قدره وجنسه يستحقه الزوج كما في بيع ونكاح ولو اختلعت على دابة أو ثوب لم يجز لفحش الجهالة فيتعذر إيجابه فيلزمها رد ما أخذته من المهر "ضخ" لو سمى في الخلع ما هو مال لا يتعلق وجوده بزمان إلا أنه مجهول لا يوقف على قدره بأن خالع على ما في بيتها أو يدها من المتاع أو على ما في نخيلها من الثمر أو على ما في بطون غنمها من الولد فلو كان هناك ما سمت فللزوج ذلك ولو لم يكن ردت ما قبضته من المهر ولو لم تقبض برئ الزوج ولم تجب قيمة هذه الأشياء للجهالة.

خالعها على شيء لا قيمة له كخمر وخنزير ونحوه جاز الخلع ولا يلزمها شيء إذ الطلاق بلا مال مشروع بخلاف النكاح فيلزمه فيه مهر المثل ولو خالعها على قن بعينه فهلك القن في يدها يلزمها قيمته ولو كان ميتاً وقت الخلع فعليها رد ما أعطاها من المهر لو لم يعلم الزوج بموته لا لو علم "صل" خلعها على قن أو ثوب جاز لو كان بعينه وإلا فيجوز في القن ويجب الوسط ولم يجز في الثوب يعني لا يبرأ من المهر وتبين لأنه معلق بالقبول ألا يرى أنه لو خالعها على ما في بطن أمتها هذه فلو كان في بطنها ولد فهو للزوج وإلا فتطلق بلا شيء إذ الطلاق معلق بالقبول ووجد هذا بخلاف ما لو جعل ما في بطن الأمة مهراً حيث يصح النكاح لا التسمية ويجب مهر المثل "فو" خالعها على ما في يدها أو في بيتها من شيء فلو كان فيه شيء في الحال فهو له وإلا فلا شيء له وتطلق إذ الخلع قد يقع مجاناً ولو كان البدل مالاً إلا أنه ليس بموجود في الحال بأن خالعها على ما يثمر نخلها العام ففيه يلزمها رد ما قبضته من المهر إذ المعدوم لا يصلح عوضاً في العقود فبقي مجرد تسمية ما هو مال متقوم وذلك يوجب رد ما قبضته من المهر "فقظ" خلعها على مال ثم زادت في البدل لم تجز الزيادة لوقوعها والسلعة هالكة "ضخ" الزيادة في جعل الطلاق بعد وقوعه لم تجز "عده" لو وقع الخلع ببدل على الزوج قيل لم يجز وقيل يجوز بأن يجعل ذلك القدر مستثنى عن المهر إذ الخلع يوجب براءة الزوج عن المهر فيجعل كأنه خالعها على مهرها سوى بدل الخلع المشروط عليه ويجعل كخلع على كل حقوقها إلا مائة مثلاً من مهرها ولولا مهر عليه يجعل ذلك القدر مستثنى عن نفقة عدتها ولو كان يزيد على نفقة عدتها جيعل ذلك القدر زيادة في مهرها بمقتضى الخلع تصحيحاً للخلع "شى" لا حاجة إلى هذا التطويل ولكن تلحق الزيادة بأصل العقد كما في البيع "ضك" لو خالعها وبذل المال جاز الخلع لا البذل "عده" خطاب الخلع لو جرى بينه وبين امرأته فالقبول إليها سواء كان البدل مرسلاً أو مضافاً إلى المرأة أو إلى أجنبي إضافة ملك أو ضمان ولو جرى بين الزوج والأجنبي فلو كان البدل مرسلاً فالقبول إلى المرأة ولو كان البدل مضافاً إلى الأجنبي إضافة ملك أو ضمان لا يشترط قبول المرأة ويجيء خلع الفضولي في فصله "فد" وكله (١) كه جون يك ماه بكذر دبازن من خلع كن يك ماه كذشت زن خلع نخواست بس ازان تواند كه وكيل راجبركند بخلع أجاب ني وكيل بعد ازان كه يك ماه بكذردوزن خلع نكند معزو شود أجاب ني "فقظ" وكله بطلاق نخالعها على مال أو طلقها على مال فالصحيح أنه لم يجز لو مدخولة لأنه وكله بطلاق لا يرفع النكاح وقد أتى بطلاق يرفعه ولو لم تكن مدخولة جاز قال فعلى هذا وكيل الخلع لو طلق مطلقاً ينبغي أن يجوز لمخالفته إلى خير "قي" وكيل الخلع لو خالعها بلا عوض لم يجز وقيل الأصح أنه يجوز إذ الخلع بعوض وبدونه متعارف فيصير وكيلاً بهما جميعاً "ظه" لم يجز الخلع سواء دخل بها أو لا إذ الخلع تصرف آخر غير الطلاق "فو" قالت لزوجها (٢) خويشتن بريدم بعدن وكابين فقال الزوج لآخر قل فروختم فقاله الرجل تم الخلع.

واقعة: (٣) وكيل خلع كرد بعده علم أنها كانت حراماً عليه وقت الخلع ووقع الخلع في عدة هذه الحرمة هل يجوز قيل في "فصط" إشارة إلى أنه لا يجوز فإنه قال الوكيل بطلاق على مال لو طلق وأخذ المال فتبين أنها كانت مبانة ومعتدة فهي تطلق بلا عوض لأنها لو طلقت بعوض لكان بائناً والبائن لا يحلق البائن فيلغو ذكر المال فتطلق مجاناً وهذه المسألة تدل على أنه في مسألة الواقعة لا يصح الخلع إذ الخلع ليس بصريح الطلاق حتى يلغو ذكر المال وتطلق بخلاف وكيل الطلاق على مال "فشبن" ارتدت نخالعها لم يجز فله بعد هذا الخلع أن يجبرها على النكاح ولو قال (٤) حلال بروي حرام كه فلان كارنكند وكردو بعده قالت في العدة من سرخريدم شوى كفت بسه طلاق فروختم لا تطلق ثلاثاً "فقظ" أمر امرأته بخلع فهذا على أربعة أوجه الأول أن يقول لها اخلعي نفسك بكذا نخلعت يصح ولو لم يقل الزوج بعده أجزت أو قبلت على المختار إذ الواحد يتولى طرفي الخلع إذا كان البدل معلوماً على الرواية المأخوذة والثاني أن يقول لها اخلعي نفسك بمال ولم يقدر المال فقالت خلعت أو قال لها اخلعي نفسك بما شئت فقالت خلعت نفسي بكذا ففي ظاهر الرواية لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج أجزت إذ جهالة البدل تمنع صحة التوكيل وقيل يصح الخلع والثالث أن يقول اخلعي ولو يزد عليه فقالت اختلعت نفسي فعن "س" رحمه الله أنه لم يكن خلعاً وكذا لو قال لغيره اخلع امرأتي ليس له أن يخلعها بلا مال إذ الخلع غالباً يكون بعوض وأنه مجهول وعن "م" رحمه الله لو قال اخلعي نفسك فقالت خلعت تطلق بلا بدل وبه أخذ كثير من المشايخ والرابع أن يقول اخلعي نفسك بلا مال فقالت خلعت يتم بقولها إذ الخلع بلا مال طلاق بائن فكأنه قال طلقي نفسك بائناً "ذ" قال اخلعي نفسك

فقالت اختلعت يصح الخلع ولو قال لأجنبي اخلع امرأتي نخلعها بلا عوض لم يجز هذا لو أمرها بخلع أما لو سألته ابتداء أن يخلعها فهي أيضاً أربعة الأول أن تقول خالعني بكذا نخلعها يتم الخلع بقوله ولا يحتاج إلى قولها اختلعت على المختار والثاني أن تقول خالعني بمال أو على مال ولم يتبين قدره فلو خالعها على شيء لا يتم ما م تقبل المرأة في ظاهر الرواية ومعنى قولنا لا يتم الخلع إن بدله لا يجب وهل تطلق؟ قيل: تطلق، وقيل: لا، هو الأظهر.

والثالث: أن تقول خالعني بلا مال فقال خالعت تطلق.

والرابع: أن تقول اخلعني ولم تزد فقال خلعت تطلق هذا لو تلفظا بلفظة الخلع فلو تلفظا بلفظة البيع والشراء فلو قال (١) خويشتن بخراز من بكذا فقالت خريدم يتم الخلع بقولها وهو المختار ولو قال بمال ولم يذكر قدره أو قال (٢) بجامه فقالت خريدم لا يتم الخلع بقولها ما لم يقل الزوج (٣) فروختم في ظاهر الرواية ولو قال (٤) خويشتن بخر ازمن بلا مال ذكر "صط" وكذلك لو تلفظا بلفظ البيع والشراء في الفصول كلها فهو على ما وصفنا فهذا إشارة إلى أنها في هذا الفصل تطلق بقولها (٥) خريدم كما في اخلعي نفسك بلا شيء ولو قال (٦) خوبشتن ازمن بخر فقالت خريدم لا تطلق ما لم يقل الزوج (٧) فروختم كذا "صش" فرق بينه وبين قوله اخلعي نفسك فقالت خلعت حيث يصح لأن قوله اخلعي أمر بالطلاق بلفظ الخلع والزوج يملك أمرها به ببدل وبلا بدل فصح الأمر وإن لم يذكر البدل أما قوله (٨) خوبشتن بخر أمر بالمعارضة فلا يصح لو لم يكن البدل مقداراً معلوماً كذا "ذ" أقول: هذا يقتضي أن لا تطلق وإن قال الزوج فروختم إذ البدل لم يذكر "ضف" عن بعضهم أن قوله (٩) خويشتن ازمن بخر كقوله اخعلي حتى تطلق بلا ذكر ابدل وبلا قول الزوج بعده بعت "ص" قال اختلعي وم يذكر المال فقالت اختلعت تبين لو نوى الزوج ولا يبرأ عن المهر كقوله طلقي نفسك ولو قال (١٠) خويشتن بخر فقال خريدم يسط المهر وبه بفتى وكذا العربي "عده" قال (١١) خوبشتن بخر فقالت خريدم فلو ذكر بدلاً معلوماً كقوله خويشتن بخر بكابين ونفقه عده أو بمال آخر معلوم صح اخلع ولم لم يذكر البدل أو كذر بدلاً مجهولاً لم يصح الخلع وهي امرأته وبه بفتى ومر أنها تطلق "فطس" (١٢) خويشتن بخراز من بمهرك وفقة عدتك فقالت خريدم يتم الخلع بقولها على المختار "ذ" قال (١٣) خويشتن بخراز بعده كابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من نى فروختم صح الخلع لأنه تم بقولها (١٤) خريدم بعد قوله بخر بكذا وعلى هذا لو قال (١٥) خويشتن بخر بعده وكابين فقالت خريدم فقال الزوج بعده من يكي طلاق دادم يقع طلاقان أحدهما بخلع وآخر بتطليق "عن" قال (١٦) خويشتن بخر فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم هل يتم الخلع فيه روايتان والأصح أنه يتم وهذا الذي ذكرناه كله إذ أمرها بالخلع بلفظة الشراء فلو أمرت زوجها بالخلع بلفظة البيع بأن قالت (١٧) تن مرافروش أو سرمرا فروش أو قالت بالعربية بعني نفسي فهو أربعة أوجه على ما مر في قولها خالعني ذكرت المال أو لا أو ذكرت مالاً مجهولاً فكل جواب عرفته ثمة فهو الجواب هنا.

ولو قال (١٨) خويشتن خريدي ازمن بمهرك أو نفقة عدتك فقالت خريدم ولم يقل الزوج فروختم قيل يتم الخلع لأن تقدير كلامه (١٩) خويشتن خريدي كه من فروختم وقيل لا يتم وقيل يسأل الزوج أنه أراد بقوله خريدي التحقيق أو السوم لو أراد السوم لا يتم الخلع ولو أراد التحقيق يتم ولو قال (٢٠) خويشتن خريدي ولم يقل بمهرك ونفقة عدتك ولا تهمة في حقها فقالت (٢١) خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج (٢٢) فروختم ولو قال لها (٢٣) بهر حقي كه زنانرادركردن شويان بود خويشتن خريدي ازمن فقالت خريدم فقال الزوج رواكنون لا تطلق إذ قوله رواكنون يحتمل الإيقاع ويحتمل إظهار النفرة عنها حين علم مقالتها فلا تطلق إلا ببينة وهذا إنما يستقيم على من يقول في قوله (١) خويشتن خريدي فقالت خريدم أنه لا يتم الخلع أما على قول من يقول يتم الخلع فلا يستقيم ولو قالت (٢) من خويشتن خريدم ازنو فقال الزوج رو لم يكن خلعاً لكن لو نوى الطلاق تطلق والمهر بحاله ولو قالت (٣) من خويشتن خريدم ازنو بعدت وكابين فروختي فقال نيك امد لم يكن خلعاً ولو قال لها (٤) خويشتن مي خرى بكوى فقالت خريدم لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم وهذا بالاتفاق لأنه للسوم خاصة وكذا لو قالت (٥) خويشتن مي خرم فقال الزوج فروختم يتم الخلع جملة "ذ" وفي "عده" لو قالت (٦) مي خرم يتم الخلع ويكون كقولها خريدم "ذ" قالت (٧) خويشتن خرم ارنو فقال الزوج فروختم يتم

الخلع ولا تنوي أنها أرادات العدة أو الإيجاب لأنه للإيجاب "قن" لم يكن خلعاً ذكر الجعل أو لم يذكر لأنه للاستفهام "عده" ولو قالت (٨) خويشتن خريدم ازنو فقال فروختم لا يصح ولا تنو لأنه في الفارسية للعدة ولو قالت (٩) خويشتن خرم ازتو بمهري ونفقة عدتي فروختي فقال أرى يتم الخلع ولو قال آري بيسم لا تطلق "فن" (١٠) خويشتن خريدم ازتو بعده وكابين فقال أنت طالق أو طلقتك الصحيح أنه جواب فتطلق بائناص وإذا طلقت فهل يبرأ الزوج من المهر قيل يبرأ وقيل لا وهو الأصح قال لها بعت منك تطليقة بكذا فقالت (١١) بجان خريدم تبين لأنه جواب على سبيل المبالغة فكأنها قالت (١٢) باررزوخريدم ولو قال بعت منك تطليقة فقالت (١٣) خريدم يقع رجعياً ولو قال بعت منك فقالت خريدم تبين ولو قالت (١٤) خويشتن خريدم ازتو بعده وكابين فقال من يكي طلاق رجعي دادم يقع رجعياً لأنه ابتداء لا جواب بخلاف قوله (١٥) يكي طلاق دادم لأنه يصلح جواباً وبخلاف قوله (١٦) من بيك طلاق رجعي فروختم فإنه جواب فتبين ويلغو قوله طلاق رجعي لأنها سألت جواب كلامها والجواب (١٧) فروختم "فظه" قوله (١٨) يك طلاق دادمت لو قال عنيت به الابتداء يقع رجعياً ولو قال عنيت به الجواب كان جواباً ولو لم يخطر بباله شيء لم يكن جواباً أيضاً لأن جوابها فروختم كذا واختار "ت صش" أنه جواب "فن" ولو قال (١٩) دست كوتاه كردم لم يكن جواباً وقيل ينبغي أن يكون جواباً لو نوى جواباً أو طلاقاً.

ولو قالت (٢٠) خويشتن خريدم فقال يك طلاق يسنت دام يقع رجعياً على رواية الأصل إذ البائن ليس بشيء على روايته وتبين على رواية زيادات الزيادات إذ البائن سني على هذه الرواية "من" قالت (٢١) خويشتن خريدم فقال فروختم لم يجز الخلع ولو قال (٢٢) فروختمت يجوز وعن السغدي أنه قال لابد من ذكر الإ...ضافة من أحد الزوجين "فتث" لو جرى مقدمات الخلع بين الزوجين فقالت بعده (٢٣) خويشتن خريدم بمهر وقال فروختم يصح الخلع وإن لم يقل منك وعليه البيع والنكاح وقال النسفي رحمه الله اتفق مشايخ زماننا على أن الخلع يصح بلا إضافة إلى أحدهما لكثرة الاستعمال من العامة وعدّهم هذا خلعاً صحيحاً فصار كقولهم (٢٤) خرجه بنست راست كيرم برمن جنين وكقول البائع بعت وقول المشتري شريت ولم يقل منك فإن البيع يتم كذا هنا جملة "فقظ ج" كل خلع بطل فيه الجعل وطلقت فهو بائن لأن لفظ الخلع بلا جعل بائن كسائر الكنايات فكذا حكمه عند سقوط الجعل وكل طلاق بطل فيه الجعل وطلقت فهو رجعي إذ الطلاق بلا مال رجعي فكذا حكمه عند سقوطه "فت" في كل موضع وقع الطلاق أو الخلع ببدل فهو بائن وفي كل موضع لم يجب البدل ينظر إلى اللفظ فلو خرج مخرج الإفصاح فهو رجعي وإن خرج مخرج الكناية فهو بائن حتى لو خلعها ثم طلقها على مال تطلق بلا مال "ث" كل طلاق وقع بشرط ليس بمال فهو رجعي "عده" قال (١) خويشتن بخر بكذا وكرر ثلاثاً خريدم يقع الثلاث بالأحوال ولو قالت (٢) خويشتن خريدم بكذا وكررت ثلاثاً فقال فروختم تقع واحدة بالمسمى ويبطل الأول بالثاني والثاني بالثالث كما في المعاوضات إذ الخلع من جانبها معاوضة "من" قال لها قد خلعتك وكره ثلاثاً وأراد به الطلاق فهي واحدة بائنة ولو قال قد خلعتك على مالك عليّ من المهر قاله ثلاثاً فقبلت طلقت ثلاثاً لأنه لم يقع إلا بقبولها وكذا لو قالت خلعت نفسي منك بألف قالته ثلاثاً فقال رضيت أو أجزت كانت ثلاثاً بثلاثة آلاف وهذا خلاف ما في "عده" وما في العدة هو الصحيح وفي "فصط" قالت (٣) خويشتن خريدم فقال هزار بارفروختم تقع واحدة "غر" قال طلقتك على ألف طلقتك على ثلاثة آلاف فقالت قبلت فهو على المالين جميعاً وعليه العتق على مال بخلاف البيع فإنه يقع على آخر الإثمان إذ الرجوع في البيع قبل قبوله يصح بخلاف عتق وطلاق "فنم" قالت (٤) مرا طلاق ده ومرا طلاق ده ومرا طلاق ده فقال دادم يقع ثلاثاً ولو كررته بلا واو تقع واحدة ولو قال اختاري اختاري اختاري فقالت اخترت يقع ثلاثاً "ذ" قالت طلقني طلقني طلقني فقالت طلقت تطلق ثلاثاً ولو قالت (٥) مرا طلاق كن مرا طلاق كن كرا طلاق كن فقال كردم كردم كردم تطلق ثلاثاً وهو الأصح وقيل تطلق واحدة لأنه أجاب عن السؤال الأخير. قالت (٦) خويشتن خريدم بمهر فقال فروختم بسه طلاق فلو قبلت يقع الثلاث وإلا فلا يقع شيء إلا إذا نوت الشراء بثلاث تطليقات فحينئذ يصح الخلع بثلاث.

قالت (٧) خويشتن خريدم فقال مستهزئاً هان فروختمت قيل يصح الخلع "فشين" قالت (٨) سرخريدم فوكزها الزوج وقال اينك

فروختم ذكر في "ضف" لاتطلق "فصط" سألته الطلاق فوكزها وقالت (٩) دار طلاق أو اينك طلاق أو ضربها بخشب اختلف فيه قيل يقع وقيل لا لأنه رد للإيقاع لا إيقاع.
سألته الطلاق (١٠) مرديكي مشت باقلي كردوكفت كه دار طلاق لا تطلق جون إشارت بمشت باقلي كرده باشد "كم" قالت (١١) مرا طلاق ده جوب برداشت ومي زدومي كفت اينك طلاق ثم وكزها وقال اينك دو طلاق هل تطلق قال نعم.
واقعة: قالت (١٢) سرخيدم فقال مستهزئاً كه فروختم نمى خرى ينبغي أن يكون خلعاً على ما عليه إشارات الفتاوى ولو قال في جوابها (١٣) فروشم بمى خرى ينبغي أن لا يقع إذ قوله (١٤) فروشم وعد "فو" قالت (١٥) خويشتن خريدم بمهر فقال فروختم باين وصد عدلي ديكر فقالت امد فهو خلع تام ولو قالت شريت رأسي بكذا فقال بعدما اشتغل بكلمات بعت إن كان كلاماً يتعلق بالخلع لا يتبدل المجلس ولو طال وإلا يتبدل المجلس وإن قل ولو قالت (١٦) خويشتن خريدم فروش فقال فعلت يكون خلعاً ولو لم يقل (١٧) فروش لم يكن خلعاً وقيل فيه نظر.
قالت (١٨) خويشتن خريدم فقال فروخته كير فهو خلع تام قالت (١٩) مرا طلاق ده فقال ابن نيزداده دان يقع إن نوى وإلا فلا كذا "فشبن" وفيه قال (٢٠) خويشتن بمهر خريدي فقالت خريده كيرا وهمجنين كير يقع لو نوى التحقيق ولو قال لها (٢١) بيروتن آي فقالت من بيرون امدم فقال من رها كردم خلع بود يا طلاق أجاب خلع بود لو أراد به الجواب ثم قال لا حاجة لي إلى النية ظاهراً وقولها (٢٢) بيرون امدم متعارف في الخلع وكذا قوله رها كردم متعارف في الخلع قوله رها كردم وإن كانت فارسية قوله خليت سبيلك إلا أنه صار كصريح لكثرة استعماله بين العوام فتبين بلا نية في قوله رها كردم قالت (١) خويشتن خريدم وهي في بيت فقال فروختم وهو بيت آخر وكل منهمايسمع كلام الآخر يصح الخلع قال (٢) سرتوفروختم بمهر فقالت خريدم ولم يسمع الزوج كلامها لا يصح الخلع قال لها (٣) سرخريدي بمهر فقالت بدين كاعدباره خريدم لا تطلق لأنه إيجاب آخر فلابد من قبوله حتى لو قال بعده (٤) فروختم تطلق "فو" قال (٥) خوبشتن بخر بمهر وعده فقالت خريدم بمهر لا يتم الخلع ما لم يقل الزوج فروختم إذ كلامها ليس بجواب لمقالة لأنها زادت على حرف الجواب إذ قولها خريدم يكفي ولو قالت خريدم بمهر وعدة يتم الخلع وإن لم يقل الزوج فروختم ويجعل جواباً ولو زادت لأنها لم تقصر عن التمام بل أعادت جميع ما في السؤال والزيادة على الجواب إنما تمنع الجواب إذا قصر المجيب عن التمام "فشبن" قال خلعتك بكذا درهماً فجعلت المرأة تعد الدراهم فما تم العد قالت قبلت ينبغي أن يصح "عده" قيل لها (٦) خويشتن بخراز شوى بكذا فقالت خريدم وقيل للزوج فروختي فقال لا ثم قال في ذلك المجلس فروختم لم يجز الخلع قالت (٧) خو يشتن خريدم فقال فروختم بي زيان من فهو على المهر ولو قال إن دخلت الدار فأنت طالق لا خسراني يشترط القبول عند دخول الدار "ذ" قال أنت طالق بي زيان من فمعناه أنت طالق على أبي بريء من المهر فإن قبلت تطلق وسقط المهر عن ذمته وإن لم تقبل لم تطلق.
واقعة: قال لامرأته الصبية أنت طالق بمهرك فقبلت قيل ينبغي أن تطلق رجعياً ولا يسقط المهر قال إن فعلت كذا فأنت طالق على أني بريء من المهر يشترط قبولها بعدما فعلت لأنه علق الطلاق بمباشرة ذلك الفعل بشرط البراءة فيصير قائلاً عند مباشرتها ذلك الفعل أنت طالق على أني بريئ إلخ فيشترط القبول في ذلك الوقت "شبن" قال (٨) اكرفلان كاركني تو طلاق بابيزاري من ازمهر ياجنين كفت كه تو طلاق بي زيان من وقبلت هل يبرأ الزوج قال نعم واكرابر نكند لا تطلق درين صوت كه بابزاري كفته باشدا كرابرا كند وانكاه كاركند لا تطلق واكران كاركندوان كاه ابراكند تطلق وهذا بخلاف قوله اكرفلان كاركني تو طلاق بي زيان من اكراين زن شوى رازمهر ونفقة عده وغيران بيزار كندوان كاه كاركنديا آن كاركند وان كاه بيزاركند تطلق والفرق بين الصورتين نشأ من كلمته مع لأنها للقران في الفصل الأول لأنه ذكر (٩) بابيزاري من وفي الفصل الثاني ذكر (١٠) بي زيان من فلا يشترط القران "فصط" قال (١١) تراطلاق بي زيان من ينبغي أن تبرئ ذمته أولاً من المهر حتى تطلق ولو جعل أمرها بيدها وقال لي زيان من فإذا وجد الشرط فعليها أن تبرئ ذمته أولاً ثم تطلق نفسها حتى يقع كذا "شبن" وفي "صع" فإذن في قوله بي زيان من روايتان عن "شبن" كما ترى.
أقول: أفاد في المسألة الأولى أنه في قوله بي زيان من لا يشترط تأخر الإبراء عن الشرط بل يستوي فيه تقدم الإبراء على الشرط

وتأخره عنه وأفاد هنا أن الإبراء يجب تقدمه على الطلاق والفرق بين الشرط والطلاق ظاهر ولا يلزم من وجوب تقدمه على الطلاق وجوب تقدمه على الشرط فلا يلزم منه أن يكون فيه روايتان "ذ" اختلفا في كمية الخلع فقال مرتان وقالت ثلاث قيل القول له وقيل لو اختلفا بعد التزوج فقالت لم يجز التزوج لأنه وقع بعد الخلع الثالث وأنكره فالقول له ولو اختلفا في العدة أو بعد مضيها فقال هي عدة الخلع الثاني وقالت هي عدة الخلع الثالث فالقول لها فلا يحل النكاح "شبن" قالت (١٢) سرخويش خريدم بفروختي فقال فروختم فالقول له أما في حق الطلاق فظاهر وكذا في حق سقوط المهر إذ الخلع من جانبها مبادلة فصار كقوله بعت فلم تقبل وقال الآخر قبلت فالقول للمشتري ولو قال (١) سرتو فروختم وتوبخريدي فقالت خريدم فالقول له أيضاً "ص" قال طلقتك على ألف أمس ولم تقبلي وقالت كنت قبلت فالقول له بيمينه بخلاف قوله بعتك قني فلم تقبلي وقالت قبلت فإن القول لها إذ الطلاق على مال بلا قبول عقد تام لأنه يمين فلم يكن إقراره به إقرار بقبول المرأة فهي تدعي وقوع الطلاق والزوج ينكر فيحلف أما البيع بلا قبول فليس بشيء وإنما يكون معتبراً لو انضم إليه القبول وإقرار الإنسان بعقد يكون إقراراً بعقد معتبر لأن غير المعتبر ليس بعقد حقيقة فيكون إقراره بالبيع إقراراً بقبول المشتري "بس" ادعى خلعها وهي تنكر فالقول لها وتطلق بإقرار الزوج لأنه أقر بطلاق ثم ادعى البدل أو سقوط المهر وهي تنكر فالقول لها وكذا العتق "فصط" (٢) زن دعوى مهر ونفقة عده مي كمدكه مرا طلاق داده وادعى الزوج الخلع وليس لها بينة قول قول زن باشددر حق مهر وقول شوى باشد در حق نفقة.

أقول: على ما مر ينبغي أن يكون القول لها في النفقة أيضاً لأنه أقر بطلاق وادعى سقوط النفقة وهي تنكر "عده" قال (٣) بازن خلع كردم أو قال خريد وفروخت كردم وهي تنكر تطلق بإقراره وهذا لو لم يسبق بينهما خلع أصلاً فلو سبق خلع فاسد فقال هو ذلك بناء على أن الخلع صحيح قيل يقع وقيل لا ولو اضاف إلى ذلك الخلع فقال (٤) بدان خلع لم يجز عند الكل "فقظ" صح المبرسم فقال كنت طلقتها ظناً أنه يقع في تلك الحالة فإن أضافه إلحالة البرسام لا يقع وإلا فيقع وكذا النوم "خ" قال صبي إن شربت فكل امرأة أتزوجها فطالق فشرب وهو صبي ثم تزوج وهو بالغ فظن صهره أن الطلاق وقع فقال هذا البالغ (٥) آري مرامست برمن قالوا هذا إقرار منه بالحرمة فتحرم امرأته ابتداء وقال بعضهم لا تحرم وهو الصحيح لأنه لم يقر بالحرمة ابتداء وإنما أقر بالسبب الذي تصادقا عليه وذلك السبب باطل "فن" صبي قال إن فعلت كذا فكل امرأة أتزوجها فطالق وفعله وهو صبي وانحل يمينه ثم تزوج بعد بلوغه وقال لها (٦) توبر من مرامي بدان سوكند قال هو إقرار بأنها حرام عليه ويكون تحريماً مبتدأ والقول قوله أنه أراد به الواحدة أو الثلاث.

أقول: على ما مر من التصادق ينبغي أن لا تحرم لأنه أضاف الحرمة إلى سبب باطل "فص" تكلمت فقال هذا كفر وحرمت علي به فتبين أن ذلك اللفظ ليس بكفر فعن النسفي رحمه الله أنها لا تحرم "ذ" خلعها فاسداً فسأله رجل (٧) بازن جدايي كرديد فقال نعم فهذا إقرار بالحرمة وهو حجة عليه "فقظ" سئل النسفي عمن خلعها ثم تزوجها ثم قال (٨) توتر من حرامي بدان خلع قال تحرم لأنه أخبر أنها الآن حرام عليه بذلك الخلع وإذا حرمت عليه بإقراره يجب المسمى في هذا النكاح بالغاً ما بلغ لأنه لا يصدق في حقها "خ" قالت لزوجها (٩) من وكيل توهستم فقال حستي فطلقت نفسها ثلاثاً فقال توبر من حرام كشتي جداباً يد شد فتفرقا فأراد أن يراجعها قالوا يسأل عن نيته لو قال عنيت به التوكيل بالطلاق ولم ينو العدد تبين بواحدة وهذا إنما يصح على قولهما أما على قول "ح" رحمه الله فقالوا لا يقع شيء وبه يفتى "ص" خلعها فسأل عن ذلك فقال هي المرة الثالثة أجاب الأئمة أن الخلع الثالث لم يجز.

أقول: فيه نظر وليس له أن يتزوج بها لإقراره بالخلع ثلاث مرات "بس" البالغ خلع امرأته الصبية على مال أو مهر تطلق مجاناً لأنه علق الطلاق بقبولها المال وقد وجد فتطلق مجاناً لأن هذا تبرع فلا تملكه.

أقول: علقه بقبول يوجب المال ويترتب عليه ولم يعلقه بقبول مطلق فينبغي أن لا تطلق لعدم الشرط وهذا يرد فيه وفي نظائره فليتأمل.

ولو خلع امرأته الأمة على مال تطلق والمال يلزمها في الحال لو بإذن المولى وإلا فبعد العتق ولو خلعها على المهر تطلق ولا يسقط المهر لأنه لمولاها فلا يبرأ إلا برضاه ولو طلق الصبية بمال يصير رجعياً وفي الأمة يصير بائناً إذ الطلاق بمال يصح في الأمة لكنه مؤجل وفي الصبية يقع بلا مال ولو عاقلة وكذا المدبرة وأم الولد إلا أن الأمة القنة تباع في الدين لو قبلت بإذن المولى وهما لا تباعان كذا "ذ" وفي

"ط" تباع الأمة المأذونة فيه إلا أن يفديها المولى كسائر الديون والمدبرة وأم الولد تؤدي من كسبها لو التزمت بإذن المولى أو بغير إذنه.
أقول: في عدم الأذن ينبغي أن يؤخر إلى العتق إذ الكسب للمولى فلا يجعل لغيره إلا برضاه "بس" قال لامرأته الصبية متى غبت فأمرك بيدك لتطلقي نفسك متى شئت بعد إبراء المهر فغاب فتطلقت نفسها بعد ما أبرأته عن المهر قيل ينبغي أن تطلق رجعياً مجاناً لأن طلاق الصبية على مال رجع لأنه لا يلزمها المال فيصير قائلاً عند وجود الشرط أنت طالق بكذا من المال فتطلق مجاناً "شر" البالغ خلع امرأته الصبية فلو كان بلفظ الخلع فهو بائن ولو كان بلفظ الطلاق فهو رجعي "ذ" الصبية وكلت رجلاً بخلع فخلعها بمهرها فلو ضمنه تبين وفاقاً وإلا فقيل تبين وقيل لا ولو خلعها أبوها أو أجنبي بمهرها فلو ضمنه المخالع لا تطلق فلو بلغت يؤخذ الزوج بنصف المهر لو لم يدخل بها وبكله لو دخل "شخ" ترجع البنت بنصف المهر في الفصل الأول وبكله في الثاني على الأب لا على الزوج وهذا لو ضمن مهرها للزوج وإلا فلا شك أن المهر لا يسقط بهذا الخلع لصغرها وهل تبين لو قبلت الصبية عقد الخلع وكانت من أهله بأن تعقل العقد وتعبر عنه تطلق وفاقاً ولا يسقط المهر ولو لم تقبله الصبية ولو كان المخالع وكانت من أهله بأن تعقل وهل يتوقف على إجازتها بعد بلوغها اختلف فيه ولو كان أباً ولم يضمن هل تطلق قال "خه" اختلف فيه المشايخ وقال "مح" فيه روايتان جملة "ذ" وفي "كشع" تطلق ولا جعل عليها ولا على أبيها على قول ابن سلمة وعنه أن الجعل يجب على الأب وإن لم يضمن "بس" قيل تطلق وقيل يتوقف على إجازتها وقيل لا يتوقف لعدم الفائدة بل تطلق ويجب كل المهر مدخولة ونصفه غير مدخولة وهو الصحيح "ت" خلع الصبية أبوها على مال جاز الخلع ولا يجب المال عليها ولو ضمنه أبوها يلزمه ولا يرجع به عليها "صل" خلعها أبوها بمهرها ولم يدخل بها وضمنه جاز ولها نصف المهر ويضمن الأب للزوج نصف المهر فغن قيل كيف يصح الخلع بمهرها وهو ملكها وليس للأب إبطال مالها وكيف يصح ضمان الأب المهر لزوجها وهو عليه ولأي معنى يضمن الأب للزوج نصف المهر الذي ضمن الزوج للصغيرة هذه من مشكلات المسائل وهذا لأنه أضاف الخلع إلى غيره بأن شرى بمال غيره صح الشراء فلأن يصح الخلع والخلع أقرب إلى الجواز أولى إلا أن تسليم البدل في الشراء يجب على العاقد ولو عقد بلا ضمان وفي الخلع لا يجب عليه إلا بضمان إذ حقوق العقد في الخلع ترجع إلى من له العقد ولكن إذا ضمن ترجع إليه الحقوق بحكم الضمان إذ حقوق العقد في الخلع ترجع إلى من له العقد ولكن إذا ضمن ترجع إليه الحقوقو بحكم الضمان وتطلق إذ الطلاق معلق بقبوله فيقع إذا قبل ويجب لها نصف المهر لا النصف لطلاق قبل الدخول وعلى الزوج نصف المهر للصبية كما لو خلع على مال غيرها وعجز عن تسليمه ويقع بائناً لأنه طلاق بعوض ولو كان بلفظ الطلاق ولأنه قبل الدخول هذا لو لم يدخل فلو دخل فلها كل المهر والأب يضمنه للزوج لأنه ضمن تسليم كل المهر ولم يقدر على تسليم شيء منه فيضمن مثله قال رحمه الله هذا أحد وجوه خلع الصبية وحيلة أخرى أن يحيل الزوج بالمهر على الأب حتى يبرأ الزوج إذ الأب يملك الاحتيال بمال الصبي والصبية على غير من عليه إذا كان المحتال عليه أملأ من المحيل والغالب أن يكون الأب أملأ من الزوج ولو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة ينبغي أن يصح أيضاً كذا ذكره "م" رحمه الله "شي" ولو كان المخالع ولياً غير الأب وجعله القاضي وصياً ويحتال هذه الحيلة ينبغي أن يجوز إذ للوصي أنيحتال بمال اليتيم "فطس" لو كان المحتال عليه مثل المحيل في الملاءة لم يجز للوصي أن يحتال بمال اليتيم إذ الجواز معلق بشرط كون الثاني أملأ "ج" غريم الصبي لو أحال فقبل أبوه أو وصيه فلو كان الثاني أملأ أو مثله يصح وإلا فلا "طحم" حيلة أخرى وهي أن يقرأ الأب بقبض مهرها ونفقة عدتها ثم يبينها زوجها وهذا يختص بالأب بخلاف سائر الأولياء إذ الأب يصح إقراره به ويبرأ الزوج في الظاهر ولا يعمل إقرار غيره به ولو أراد أن يكتب يكتب إقرار الزوج بالبينونة ويكتب إقرار الأب بقبض المهر ونفقة العدة.
أقول: لو كان الأب صادقاً في إقراره فلا فائدة فيه للزوج ولو كذب فهو حرام يجب التحرز عنه والمراد بالحيلة هي الحيلة الشرعية ليصل بها الرجل إلى مراده على وجه الشرع وهذا ليس بشرعي ولكن يمكن أن يقال أن الكلام في حكم إقراره لو أقر لا في أنه يحل أو يحرم فلا إشكال إلا أنه يبرأ ظاهراً لا حقيقة ولا يليق هذا التلبيس بالمسلم كتبت هذا النظر ثم وجدت نظيره في "شى" فهذا من التوارد "صط" الأب لو خلع الصبية بمهرها ورآه خيراً لها بأن علم أنها لا تحسن العشرة معه فإنه يصح على قول مالك ويزول المهر عن ملكها ويبرأ الزوج عنه فلو قضى به نفذ لأنه مجتهد فيه "ذ" خلع الأب أو الأجنبي كبية بمهرها جاز لو أجازته وإلا فلو لم يضمنه المخالع

لم يجز ولا تطلق "صر" يتوقف على إجازتها فإن أجازت جاز ويبرأ الزوج من المهر ولو لم تجز ينبغي أن تطلق لأنه معلق بالقبول ووجد "ذ" ولو ضمنه الأب أو الأجنبي وقع الخلع فاعتبر هذا معاوضة فيما بين الزوج والمخالع طلاقاً بائناً في حق المرأة فبعده إذا بلغها الخبر فأجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر ولو لم تجز فلها أن تأخذ الزوج بالمهر والزوج يرجع على المخالع بحكم الضمان ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع طلاقاً بائناً مجاناً في حق المرأة فبعده إذا بلغها الخبر فأجازت نفذ عليها وبرئ الزوج من المهر ولو لم تجز فلها أن تأخذ الزوج بالمهر والزوج يرجع على المخالع بحكم الضمان ويصير تقدير هذا الخلع كأن المخالع قال للزوج إن أجازت فالبدل عليها وإن لم تجز فالبدل علي وما يجب على الأب من الضمان إنما يجب بحكم العقد لا بحكم الكفالة.

أقول: ذكر قبيله أنه يرجع على الأب بحكم الضمان فتبين قوليه منافاة يمكن التوفيق بأن يكون فيه روايتان فأخذ بهما ويدل عليه ما ذكر "صر" في هذه المسألة أن الزوج يرجع به علىالمخالع بحكم الضمان والأب كالأجنبي إذ ليس للأب ولاية الخلع فهو كأجنبي وكذا لو خلع الأب أو الأجنبي على نفقتها وهي صبية أو كبيرة لم تأذن به ولم تجز بعد الخلع جاز الخلع فتطلق ويجب النفقة على الزوج ثم يرجع هو على المخالع بسبب الضمان وقال رحمه الله هنا مسائل يحتاج إلى ذكرها.

منها: أن الأب لو زوج كبيرته فطلبوا أن يبرأ الزوج عن شيء من المهر فلا سبيل إليه بأن يقر الأب بقبض شيء منه لأنه كذب حقيقة ومن أمر به فقد أمر بالكذب.

أقول: هذا يؤيد ما سبق لنا من الاعتراض في إقراره بقبضه قال فينبغي أن يهب بإذنها لأنه لا يصح بلا إذنها إلا أن تجيزه وينبغي أن يضمن للزوج عنها فيقول إن أنكرت هي الأذن بالهبة وغرمتك ما وهبته فأنا ضمنته ويصح هذا الضمان لإضافته إلى سبب الوجوب لأن من زعم الأب والزوج أنها كاذبة في الإنكار وأن ما أخذته دين عليها للزوج فالأب ضمن بدين واجب فصح ولو كانت الابنة صبية فلا وجه للهبة ولا للإقرار بالقبض لما مر فالحيلة هنا ما مر من أن يحيله الزوج على الأب "من" تزجها بألفين ودخل بها فوهبت أمها للزوج ألفاً من المهر وضمنت له نخلعها بألفين لا يرجع الزوج على أمها بشيء فإن قيل فلما وهب الأم ألفاً بقي من المهر ألفين فصح الخلع على ألفين وضمان الأم ليس بالتزام مال ابتداء بل هو وعد لو طلبت تمام الألفين فالأم تعطيه ألفاً فلا يلزم الأم شيء مع أن امرأته لمتطلب شيئاً ولو ادعى الزوج استثناء أو شرطاً وكذبته فالقول للزوج فلو شهدا بخلع أو طلاق بلا استثناء فإن قالا نشهد أنه خلع أو طلق بلا استثناء لا يقبل قول الزوج وإن قالا لم تسمع منه إلا كلمة الخلع والطلاق فالقول للزوج إلا أن يظهر منه دليل صحة الخلع كقبض البدل أو نحوه فحينئذ يقبل قولها وهذه مما يقبل فيه الشهادة على النفي "ضخ" فيما قالا لم نسمع منه إلا كلمة الخلع الصحيح أن الزوج لا يصدق إلا ببينة لأنه خلاف الظاهر وقد فسد أحوال الناس وعن "ظه" طلق وقال استثنيت لا يصدق قضاء ولو قال طلقت واستثنيت صدق ويفتى بأن دعوى الاستثناء يصح إلا أن ظهر منه ما بينا "صط" قال طلقت ثم استثنيت لم يكن مستثنياً عند "حس" رحمهما الله "في" طلق أو خلع ثم ادعى الاستثناء صدق لو لم يذكر البدل في الخلع لا لو ذكره بأن قال خلعتك بكذا وفيه لو أخذ جعلاً في الخلع وقال لم أعن به الطلاق لا يصدق قضاء والمراد بأخذ الجعل ذكره لا حقيقة الأخذ "فشبن" ادعى الاستثناء وقال ما قبضته منك فهو حق كان لي عليك وقالت إني دفعته لبدل الخلع فالقول له لأنه لما أنكر صحة الخلع فقد أنكر وجوب البدل عليها وأقر أن له عليها مالاً واحداً لا مالين والمرأة مقرة أن له عليها ملاً آخر فصدق الزوج بخلاف ما لو لم يدع الاستثناء لأنه أقر أن عليها بدل الخلع والمملك هي المرأة فيقبل قولها وفيه نظر "فو" طلق ثم استثنى بأن شاء الله غير أنه تكلم به في نفسه بحيث يسمعه هو لا غيره لا يصدق قضاء فيجب أن يجهر به ليثبته "جف" حلف واستثنى في نفسه وحرك به لسانه ولم تسمع إذناه جاز استثناؤه كذا عن "س" رحمه الله.

أقول: يحتمل أن يراد به أنه يصدق ديانة لا قضاء قال وكذا القراءة في الصلاة ولو سمع إذناه فهو أوثق "ص" قالت (١) خويشتن خريدم أزتو فقال فروختم وقال عنيت غيرها لا يصدق قضاء "خ" أرادت الخلع فقال قوم لها اشتريت نفسك بجميع الحقوق التي لك عليه فقالت اشتريت فقال الزوج بعت وفي ضميره بيع متاع فإنها تطلق قضاء إذ قوله بعت جواب كلامهم والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال "مق" وكذا لو نوى منطقته أو خشبة في يده فلو أشار إلى تلك المنطقة أو الخشبة إشارة يفهم أنه المراد يصدق أنه لم يرد الخلع

وكذا لو أشهد قبل الخلع على هذه المواضعة ثم أشار وقت تكلمه إلى الخشبة أو نحوها إشارة فهم الشهود وهذا كله في الحكم أما في الديانة فالقول له أشار أو لا إلا إذا كان اللفظ لا يحتمل ما نوى "فظ" طلبت خلعها بمال فأشهد عدلين أن امرأتي إذا قالت (١) خويشتن خريدم أقول فروفتم ولا أقول فروختم ثم خلعها عند القاضي ثم قال قلت فروفتم ولم أقل فروختم فشهدا به فلو سمع القاضي فروختم يحكم بصحة الخلع ولا يلتفت إلى شهادتهما ولا عبرة لذلك الإشهاد أما لو قال القاضي لا أتيقن أنه تكلم بخاء أو بفاء يسمع شهادتهما ويبطل الخلع ولو شهد بعض أهل المجلس أنه قال فروختم يحكم بالخلع "فو" باع منها تطليقة بمهرها واشترت فقال من ساعته (٢) هرسه هرسه يخاف أن يقع عليها الثلاث لأن هذا التصرف يصرف إلى الطلاق لسبق ذكره فصار كقوله أوقعت (٣) هرسه طلاق "فسط خلعها بتطليقة واحدة فلاموه على ذلك فقال (٤) دوسه باد لم يقع شيء لأنه ليس بإيجاب "فشبن" قال (٥) ترايك طلاق فلاموه كفت ديكردادم يقع آخر لأنه جواب لذلك وبناء عليه "فض" خلعها فقيل له كم نويت فقال ما تشاء ولم ينو شيئاً طلقت واحدة لأ، تفويض المشيئة في النية إليها ليس بشيء "فسد" قالت اخلعني وقالت (٦) سه خواهم وقال سه باد ثم خلعها تقع واحدة إذ الحكم يقع بالخلع وهو واحد ولو خلعها فقال لها في عدتها (٧) دادمت سه ولو يزد عليه فلو نوى ثلاث طلقات طلقت ثلاثاً وإلا فلا لأنه لم يتلفظ بطلاق فصار كما لو قال أنت واحدة فلا يقع بلا نية "فش" خلعها فقال في مجلسه (٨) مرادرين خانه هيج نسيت ثم ادعى شيئاً من أمتعة البيت فإن قال كان هذا في البيت وقت الخلع لاتسمع دعواه ولو أنكر كونه فيه وقت الخلع فالقول له "خ" قال إن كان هذا في البيت وقت الإقرار لا تسمع دعواه ولو ادعى أنه له ولم يقل شيئاً يسمع لو لم يكن دعواه في ذلك المجلس وفي الجامع مسألة تدل أنه لو ادعى مطلقاً لا تسمع وينبغي أن يكون كذلك "صك" قال لها (٩) سرخودا زعدت وكابين خريدم فقالت فروختم لو نوى الطلاق تبين ويجب المهر ونفقة العدة لأنه ذكر "فو" من قال لها (١٠) خويشتن ازتو بعدت وكابين خريدم فقالت فروختم فأجاب كما ذكرنا وهذا لأن سرخودو خويشتن بمعنى واحد إذ الرأس يراد به جميع البدن وقوله (١١) ازعده ومهر خريدم لا يصح عوضاً لأن كلمة من لا تستعمل للمعاوضة فيبقى لفظ(١٢) خريدم وفروختم وهذا من الكنايات فلا بد من النية.

أقول: مر في "عده" في أوائل الفصل أن قولها (١٣) ازكابين خريدم كقولها بكابين خريدم فعلى هذا ينبغي أن يقع بلا نية ومر أيضاً في "عده" ثمة أن البدل على الزوج قيل يجوز وقيل لا فعلى رواية الجواز ينبغي أن تطلق ويجب المهر ونفقة العدة على الزوج بلا حاجة إلى النية.

الفصل الثالث والعشرون

في الأمر باليد ومتعلقه

الأصل أن الزوج يملك الطلاق بنفسه فيملك تفويضه إلى غيره ويتوقف عمله على العلم ولو لم يرد الزوج بالأمر باليد طلاقاً فليس بشيء إلا أن يكون في حالة الغضب أو مذاكرة الطلاق فلا يصدق فيهما قضاء أنه لم ينو الطلاق، ولو ادعت الطلاق أو أنه كان في غضب أو مذاكرة طلاق صدق مع يمينه وتقبل بينتها في إثبات الغضب ومذاكرة الطلاق لا في نية الطلاق إلا أن تقيمها على إقرار الزوج بها كذا "فقظ" وفي "طحم" يذكر في باب الأمر في اليدي تطلق نفسها متى شاءت لاختلاف الأمر والخيار قيل هو كالوكالة تقع مبهمة في العمر إذا لم تعلق بالمشيئة فعلى هذا يملك الزوج عزلها فإذا علق الطلاق بالمشيئة يصير كيمين فينقطع الخلاف "طح" تفويض الطلاق إليها قيل هو وكالة يملك عزلها والأصح أنه لا يملك "نم" وكلها بطلاق نفسها لا يملك عزلها إذ توكيلها كقوله طلقي نفسك وثمة لا يملك عزلها كذا هذا ولو قال لأجنبي طلق امرأتي يصح عزله ولا يقتصر على المجلس لأن هذا اللفظ للأجنبي توكيل وللمرأة تمليك ولو قال لأجنبي طلق امرأتي إن شئت يقتصر على المجلس ولا يملك عزله فالحاصل أن قوله طلقي نفسك تمليك في حقها ذكر المشيئة أو لا لقيام معنى المالكية في حقها وهو تصرفها لنفسها برفع القيد عن نفسها وفي حق الأجنبي تمليك لو ذكر المشيئة وإلا فلا وكذا لو قال لامرأته طلقي صاحبتك فهو توكيل ولا يقتصر على المجلس وله العزل كذا "فو" وفي "شحى" قال لأجنبي أمر امرأتي بيدك كان تمليكاً فيقتصر على المجلس ولا يملك عزله "عده" قوله طلاق امرأتي بيدك كقوله أمر امرأتي بيدك "ذ" لو جعل أمرها بيدها أو خيرها فلها أن تختار نفسها ما دامت في ملجس عملها ولو طال يوماً أو أكثر فلو قامت منه أو أخذت في عمل آخر خرج الأمر من يدها لأنه

دليل الإعراض وأمر اليد يبطل بصريح الإعراض فكذا بدليله "ضك" لو أخذت في عمل آخر بعلم أنه قطع لما كانت فيه بطل الأمر والحاصل أنه تمليك يوافق سائر التمليكات من حيث أنه يقتصر على مجلس العلم ويخالفه من حيث أنه يبقى إلى ما وراء المجلس لو كانت غائبة بخلاف سائر التمليكات لأن هذا التمليك تضمن معنى التعليق فتقيد بالمجلس لمعنى التمليك وبقي إلى ما ورائه في الغائبة ولم يملك عزله لمعنى التعليق عملاً بشبهية وقوله اختاري كالأمر في جميع الأحكام إلا في أنه لو نوى بالأمر باليد ثلاثاً صح لا في التخيير ولم تجز نية الاثنين فيهما "من" خيرها أو جعل أمرها بيدها فقبل أن تختار أخذ الزوج بيدها فأقامها أو جامعها طوعاً أو كرهاً خرج الأمر من يدها وكذا لو امتشطت أو اغتسلت وبطل بقيامها لا بقعودها ولو كانت قاعدة فاضجعت ففيه روايتان عن "س" رحمه الله ولو قاعدة فاتكأت لم يبطل في ظاهر الرواية وعن "س" رحمه الله بطلانة كذا "مح" وذكر "شخ" أن فيه روايتين ولو متكئة فاستوت لا يبطل وكذا لو محتبية فتربعت أو على العكس وكذا لو لبست ثوباً ولم تقم عن المجلس وكذا لو نزلت عن الدابة وبطل بركوبها وكذا لو كانت على دابة واقفة أو سائرة فسارت ولو واقفة فأجابت ثم سارت أو كانت سائرة فأجابت كما سمعت في خطوتها تلك بانت منه وكذا لو ماشية لو سبقت خطوتها جوابها لم تبن ولو كانت سائرة فأجابت كما سمعت في خطوتها تلك بانت منه وكذا لو ماشية ولو سبقت خطوتها جوابها لم تبن ولو كانت الدابة سائرة فوقفتها بقي خيارها ولو كانت في بيت فمشت من جانب إلى جانت لم يبطل والسفينة كبيت لا كدابة ولا فرق بينهما حقيقة لتبدل المجلس حقيقة وافترقا بأن سير الدابة يطاف إلى راكبها لا السفينة لجريها بماء وريح "مح" وسواء كانا على دابتين أو على دابة واحدة أو كانت على دابة وهو يمشي أو كانا في سفينة أو سفنتين أو في محل أو محلين حتى لو كانا على عاتق رجل واحد واختارت نفسها في خطوته تلك بانت وإلا فلا ولو دعت بطعام فأكلت بطل قل أو كثر لا بشرب ماء إذ الأكل في مجلس الرأي غير معتاد بخلاف الشرب "في" لا يبطل بأكل اليسير لو كان من غير أن تدعو به ولو تكلمت بكلام هو ترك للجواب كما أمرت وكيلها ببيع أو شراء أو أجنبياً به بطل خيارها لا لو قالت أدعو أبي لمشورة أو شهود أشهدهم لأنه أمارة قبول لا إعراض ولو لم نجد من يدعو شهوداً فقامت لتدعوهم ولم تنتقل اختلف فيه المشايخ كذا "شخ" وفي "بس" فقامت لتدعوهم ولم تخرج لا يبطل ولو خرج اختلفوا فيه "كفو" استحسن قول "شخ" فقال من مال إلى بطلانه بالقيام علل بأن المجلس تبدل وإن لم يوجد دليل الإعراض ألا ترى إلى ما مر من أن الزوج لو أقامها كرهاً بطل لتبدل المجلس وإن لم يوجد دليل الإعراض "ذ" قال أمرك بيدك فقالت لم لا تطلقني بلسانك ثم طلقت نفسها تطلق إذ قولها لم لا إلخ ليس برد للتمليك وفيه نظر لأنه يتبدل به المجلس لأنه كلام زائد ولو سبحت أو قرأت قليلاً بقي لا لو طال "مي" قالت الحمد لله علي عتق نسمة أو هدي بدنة أو حجة شكر لما فعلته وقد طلقت نفسي تطلق لأنه بقي لا بشروع الصلاة ولو كانت في صلاة الفرض بقي

بإتمامها إذ القطع منهي والإعراض إنما يكون في ترك الاختيار بعد التمكن ولو متطوعة وسلمت على رأس الركعتين بقي لا لو بعته ولم يفصل في "صل" بين تطوع وتطوع "ند" عن "م" أن الأربعة قبل الظهر كفريضة في هذا لأنه لم يجز أداؤه بتحريمتين ولو في الوتر فأتمته ثلاثاً بقي لوجوبه عنده كمغرب وعندهما لشرعيته بتحريمة واحدة ولو سنة ولذا يقضي بالإجماع.

أقول: وجه المناسبة في ذكر قوله ولذا يقضي إلخ ليس بظاهر ولو قال وإن كان سنة عندهما لكنه قريب من الواجب ولذا يقضي إلخ لا تصح.

قال أمرك بيدك كلما شئت وفارسيته هربار فلها أن تختار نفسها كلما شاءت في المجلس أو في مجلس آخر حتى تبين بثلاث إلا أنها لا تطلق نفسها في ذلك المجلس أكثر من واحدة.

أقول: قوله كلما شاءت في المجلس إلخ يقتضي أن يجوز لها الإيقاع متعدداص في ذلك المجلس وقوله إلا أنها لا تطلق إلخ يقتضي أن لا يجوز ذلك فبينهما تدافع ويمكن التوفيق بأن مراده بقوله إلا أنها إلخ أنها لا تطلق دفعة واحدة أكثر من واحدة وهو كذلك ويمكن أن يؤول قوله كلما شاءت إلخ بأن لها ذلك في المجالس فيكون لها تكرار الإيقاع بالنسبة إلى المجالس لا بالنسبة إلى مجلس واحد والأول هو الحق والله أعلم.

قال فلو شاءت أخرى في العدة يقع وكذا الثالثة ثم لو شاءت بعد زوج آخر لم يقع خلافاً لزفر ولو شاءت واحدة وتزوجت بآخر فعادة

إلى الأول عادة بثلاث عندهما وعند "م" رحمه الله بما بقي فلو شاءت ثلاث تطليقات ثلاث مرات يقعن واحدة بعد أخرى عندهما وعند "م" رحمه الله يقع ثنتان واحدة بعد أخرى ثم تحرم حرمة غليظة لما مر.

ولو قال أمرك بيدك إذا شئت أو متى فلها أن تختار مرة في المجلس وغيره أما حصر المرة فلأن كلمة إذا ومتى لم تقتضيا التكرار وأما التعدي إلى ما بعد المجلس فلأن كلمة إذا ومتى عبارة عن الوقت فيوجبان تعميم الوقت فصار كأنه قال أمرك بيدك في أي وقت شئت فلو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها لردها ما جعل إليها وكذا قوله إذا ما شئت أو متى ما ولو قال أمرك بيدك كيف شئت يقتصر على المجلس وكذا قوله إن شئت أو ما شئت أو كم أو أين أو أينما "صل" قال لقنه أنت حر حيث شئت فله المشيئة في ذلك المجلس فقط وكذا الطلاق فعلى هذا لو قال أمرك بيدك حيث شئت يقتصر على المجلس هكذا أجاب بعضهم ولو قال لقنه أنت حر متى شئت أو إذا أو كلما شئت فله المشيئة في كل زمان حتى لو قال لا أشاء ثم قال شئت العتق بعتق وكذا الطلاق.

أقول: يخالفه ما مر قبله من أنها لو اختارت زوجها خرج الأمر من يدها لردها ما جعل إليها وهذا يقتضي أن يرتد بقولها إلا أشاء فلا تعمل بعدن مشيئتها.

واقعة: جعل أمرها بيدها على أنه متى غاب عنها شهراً فهي تطلق نفسها كيف شاءت وحيث شاءت وأين شاءت وغاب شهراً فلها أن تطلق نفسها ساعة يتم بها الشهر إلى مضي مجلسها لأن هذه الألفاظ لا تقتضي تعميم الأوقات فيقتصر على المجلس "كفو" قال أنت طالق حين لم أطلقك أو زمان لم أطلقك أو حيث أو يوم لم أطلقك تطلق كما سكت فإن قيل في يوم لم أطلقك ينبغي أن لا تطلق إلا بعد مضي اليوم لا كما سكت لأنه لو طلق في ذلك اليوم بعد سكوته لا يتحقق الشرط وهو عدم الطلاق يجاب بأن يوم لمجرد الوقت هنا إذ الجزاء مما لا يمتد "فقظ" وهنا ألفاظ هروقت وهركاه وهرجه كاه وهرزمان وهمي وهميشه وهربار وأجمعوا أن الحنث يتكرر بقوله هربار وكذا يتكرر في غيره مما ذكرنا عند بعضهم ويفتى بأنه لا يتكرر في هذه الألفاظ إلا في قوله هربار "فو" في قوله طلقي يقع رجعياً وفي الأمر باليد تبين ولو قال طلقي نفسك إن شئت يقتصر على المجلس "ذ" قال لامرأته أمر فلانة بيدك لتطلقها متى شئت فهذا مشورة فيقتصر على المجلس "فن" قال أمرك بيدك فطلقي نفسك غداً فقوله فطلقي إلخ مشورة فلها أن تطلق نفسها في الحال "فو" قال لآخر أم امرأتي بيدك فطلقها يقتصر على المجلس "فقظ" قال له إن غبت سنة فأمر امرأتي بيدك حتى يخلعها بمهرها فغاب سنة ولم يحضر قال النسفي رحمه الله هو توكيل مطلق حتى لا يقتصر على المجلس والصحيح أنه تمليك حتى يبطل بقيامه عن المجلس "فن" قال النسفي رحمه الله عند السؤال أنه توكيل مطلق لأنه وإن ذكر الأمر باليد فقد فسر بما هو تويكل محض وهو أن يخلعها فصار الحكم للمفسر كذا قال عند السؤال إلا أنه كتب في الجواب هو وغيره أنه يبطل بقيامه لأنه صرح بالأمر باليد "ذ" قال أمرك بيدك في ثلاث تطليقات فطلقت نفسها ثنتين أو واحدة فهي رجعية "عده" قال أمرك بيدك لكي تطلقي نفسك أو لتطلقي نفسك أو حتى تطلقي فطلقت فهو بائن ولو قال (١) امربدست تونها دم بيك طلاق فهو رجعي كما قال أمرك بيدك في تطليقة "ذ" قال أمرك بيدك هذه السنة فطلقت نفسها فتزوجها فلا خيار لها في باقي السنة إذ الأمر واحد إلا أنه ممتد فانحل بمرة ولو قال أمرك بيدك هذا اليوم فهو على اليوم كله ولو قال في هذا اليوم كان في مجلسها ولو قال أمرك بيدك رأس الشهر فلها أن تطلق نفسها عند المستهل ولو قال أمرك بيدك إلى رأس الشهر فلها أن تطلق نفسها مرة واحدة في الشهر ولا يقتصر على المجلس ليفيد التأقيت "فشبن" (٢) امرتوبدست تونها دم شش ماه را فالأمر بيدها عند تمام ستة أشهر ويأتي في فصل ما يصح تعليقه بالشرط "ج" قال إذا جاء رأس الشهر فالأمر بيدك فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها فجاء رأس الشهر فالأمر بيدها وكذا لو قال أمرك بيدك في هذه السنة فطلقها واحدة قبل دخوله فتزوجها في تلك السنة يصير الأمر بيدها عند "ح" رحمه الله ولو جعل الأمر بيدها أو بيد أجنبي فجن الزوج مطبقاً لا يبطل الأمر باليد بخلاف الوكيل حيث ينعزل الوكيل وكذا لو حلف بطلاق أو عتق لا يبطل ولو جعل أمرها بيد صبي أو مجنون أو كافر أو قن فهو يجوز قال لامرأته الصبية أمرك بيدك فطلقت نفسها تطلق.

أقول: ينبغي أن يكون هذا في صبية تعقل وتعبر ولا طلاقه وجه أيضاً لمعنى التعليق.

واقعة: جعل أمر الصبية بيدها (٣) تاباي كشايدبي زيان شوى متى شاءت متى غاب فغاب فأبرأته عن المهر فطلقت نفسها قيل ينبغي

أن تطلق رجعياً مجاناً مر في "بس" في أواخر فصل الخلع "ذ" قال (٤) من طلاق ترادادم فلو نوى الإيقاع يقع لال لو نوى التفويض لأنه يحتمل التفويض ولو لا نية له يقع لأنه إيقاع ظاهراً فينصرف إليه ما لم ينو شيئاً آخر "فص" (٥) ترا طلاق إيقاع (٦) طلاق ترا تفويض "مي" قال لامرأته لك الطلاق قال "ح" لو نوى الطلاق تطلق ولو لا نية لغا وقال "س": لو نوى الطلاق فطلاق وإلا فالأمر بيدها.

واقعة: قال لها (٧) طلاق بتو دادم باي بكشاي ورفتى الظاهر أنه تفويض لا تنجيز "من" (٨) طلاق بردار وفتى تفويض "فس" قال (٩) لها دار طلاق بلا سؤالها الطلاق يقع واحدة "فصط" في قوله دار طلاق يحتاج إلى النية وقيل يقع بلا نية.

قال له قل لامرأتي أمرك بيدك لا يصير الأمر بيدها ما لم يقله المأمور لأنه أمر بالتفويض وبمثله لو قال قل لامرأتي أن أمرها بيدها يصير أمرها بيدها قبل الإخبار كذا "فقظ" وفيه فضولي قال جعلت أمرك بيدك فقالت اخترت نفسي فأجاز الزوج كله لم تطلق ويصير الأمر بيدها في مجلس علمها بالإجازة لأن تصرف الفضولي له مجيز في الحال إذ الزوج يملك إنشاؤه للحال فينعقد موقوفاً على إجازته وأما تصرف المرأة فليس له مجيز حال وجوده إذ الزوج لا يملكه فإنه لو قال بعدما خيرها الأجنبي اخترت نفسك لم يقع وإنما ينعقد من التصرفات ماله مجيز في الحال وما لا فلا.

وكذا لو قالت جعلت أمري بيدي فاخترت نفسي فأجاز كله لا تطلق ويصير الأمر بيدها ونظيره ما لو قال لامرأة غيره إن دخلت الدار فأنت طالق فدخلت فأجاز الزوج صح اليمين لا الطلاق ما لم تدخل بعد الإجازة إذ الإجازة تعمل في اليمين فقط إذ الزوج يملك اليمين لا دخولها في الدار ولو قالت جعلت أمري بيدي وطلقت نفسي فأجاز الزوج ذلك يقع الرجعي للحال ويصير الأمر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لأن كل واحد من التصرفين له مجيز في الحال فتوقفا على إجازته ولو قالت اخترت نفسي فأجاز لم يقع ولو نوى الطلاق ولو قالت أبنت نفسي وأجاز يقع لو نوى الطلاق ولو قالت حرمت يقع كذا بلا نية لأن تحريم الحلال في عرفنا صار طلاقاً.

أقول: فعلى هذا لو قال الفضولي جعلت أمرك بيدك فقالت طلقت نفسي فأجاز الزوج كله ينبغي أن يقع الرجعي في الحال ويصير الأمر بيدها حتى لو اختارت يقع طلاق آخر بائن لما مر "جن" شهدا أن فلاناً أمرنا أن نبلغ امرأته أنه فوّض إليها فبلغاها وقد طلقت نفسها بعده جازت شهادتهما ولو شهد أن فلاناً قال لنا فوّضا إليها ففعلنا لم يجز نضير المسألة الأولى أنهما لو شهدا أن فلاناً أمرنا أن نبلغ فلاناً أنه وكله ببيع قنه فأعلمناه ثم باعه جازت شهادتهما "فو" قال لامرأته بعت منك أمرك بألف إن اختارت نفسها في المجلس تطلق ويلزمها المال ولو جعل أمرها بيدها فقالت (١) دست بازداشتم ولم يقل خويشتن را لا تبين فلو قالت عنيت نفسي إن كان المجلس قائماً صدقت وإلا فلا ولو قالت للزوج أنت عليّ حرام أو أنت مني بائن أو أنا عليك حرام أو أنا منك بائن فهذا كله طلاق كذا "فقظ" وفي "كفو" بخلاف قولها أنت حرام ولم تقل علي أو أنت بائن ولم تقل مني فإنه باطل ولو قات أنا حرام ولم تقل عليك أو أنا بائن ولم تقل منك فهو طلاق "ضك" قال لامرأته طلقي نفسك فقالت أنا حرام أو خلية أو برية أو بائن أو بتة أو نحوها فالأصل فيه أن كل شيء يكون من الزوج طلاقاً إذا سألت فأجابها به فإذا أوقعت مثله على نفسها بعدما صرا الطلاق بيدها تطلق فلو قالت طلقني فقال أنت حرام أو بائن تطلق فلو قالته بعدما صار الطلاق بيدها تطلق أيضاً ولو قالت له طلقني فقال إلحقي بأهلك وقال لم أنو به طلاقاً صدق ولا تطلق فلو قالته بعدما صار الطلاق بيدها بأن قال أحلقت نفسي بأهلي لا تطلق أيضاً "ذ" جعل أمرها بيدها فقالت (٢) طلاق افكندم تطلق نوى أو لا وكذا لو قالت (٣) مرافكندم تطلق نوى أو لا لأن هذا اللفظ تعين للطلاق عرفاً يقال (٤) زن فلانرا امرا فكندم يفهم فيما بينهم أنها طلقت نفسها.

أقول: على هذا لو قال رجل من أهل بلاد الروم (٥) كلما أولسون أو كلماى شرعي أولسون أن فعل كذا ينبغي أن يصح اليمين على الطلاق لأنه متعارف بينهم فيه ويدل عليه ما ذكر في أوائل اكراه الكافي في بحث بيع الوفاء من أن الصحيح أن العقد الذي يجري بينهما إن كان بلفظ البيع لا يكون رهناً ثم ينظر إن ذكرا شرط الفسخ في البيع فسد البيع وإن لم يذكرا ذلك في البيع وتلفظا بلفظ البيع بشرط الوفاء أو تلفظا بالبيع الجائز وعندهما هذا البيع عبارة عن بيع غير لازم فكذلك أي يكون فاسداً ويدل عليه أيضاً ما ذكر في وقف

الخلاصة من أنه لو قال ضيعتي هذه لسبيل ولم يزد عليه لا تصير وقفاً إلا إذا كان القائل من ناحية يفهم أهلها منه الوقف المستجمع للشرائط.

قال ولو قالت قبلت نفسي تطلق وكذا لو جعل أمرها بيد أبيها فقال قبلتها تطلق.

واعلم: أن الأمر باليد قد يكون مرسلاً وقد يكون معلقاً بشرط أن قال إذا قدم فلان فأمر امرأتي بيدها أو قال بيده فالمرسل قسمان: مطلق غير مؤقت فحكمه أن المفوض إليه إن كان يسمع فيقتصر على مجلس ولو غائباً فيقتصر على ملجس عمله والقبول في المجلس ليس بشرط ولكن يرتد برده.

والثاني: مؤقت فإن علم المفوض إليه بالأمر قبل مضيالوقت فالأمر بيده في بقة الوقت ولا يبطل بقيامه عن المجلس ولو مضى الوقت ثم لم ينتهي الأمر لأنه خص التفويض بزمان فلا يبقى بعده وأما المعلق بشرط فإنما يصير الأمر بيد المفوض إليه إذا وجد الشرط فإذا وجد فإن كان الأمر مطلقاً غير مؤقت صار الأمر بيده في مجلس عمله والقبول في ذلك المجلس ليس بشرط ولكن يرتد برده ولو مؤقتاً فعلم قبل مضي الوقت فالأمر بيده في البيقة ولو مضى الوقت ثم علم ينتهي الأمر ولو جعل أمرها بيدها أو بيد أجنبي ثم ردت الأمر أورده الأجنبي لم يصح لأنه تمليك شيء لازم فيقع لازماً وهذه مروية عن أصحابنا ومر الآن أنه يرتد برده والتوفيق أنه يرتد برده عند التفويض لا بعدما قبله.

أقول: يحتمل أن يكون فيه روايتان لأنه تمليك من وجه وتعليق من وجه فيصح رده قبل قبوله نظراً إلى التمليك ولا يصح نظراً إلى التعليق لا قبله ولا بعده فتصح رواية صحة الرد نظراً إلى التمليك وتصح رواية فساد الرد نظراً إلى التعليق قال ونظيره الإقرار فإن رده يصح قبل تصديقه لا بعد ولو جعل أمرها بيدها ثم أبانها بطل الأمر في ظاهر الرواية وعن "حس" رحمهما الله لا يبطل ولو طلقها رجعياً لا يبطل قالوا هذا لو كان الأمر منجزاً بأن قال أمرك بيدك أما المعلق بأن قال إن كان كذا فأمرك بيدك فإن أبانها لا يبطل الأمر حتى لو تزوجها ثم وجد الشرط يصير الأمر بيدها سواء تزوجها في العدة أو بعد المضي ولو طلقها ثلاثاً بطل الأمر خلافاً لزفر وهي مسألة التنجيز هل يبطل التعليق ولو جعل أمرها بيد امرأة أخرى ثم أبان المفوض إليها بقي الأمر كذا "ذ" وفي "قت" (١) امرزن خودبيك طلاق بدست بدرزن نهادكه اكرازشهريك ماه غايب شود يطلقها ثم طلقها الزوج واحدة ثم تزوجها ثم غاب شهراً (٢) اين امربدست بدرزن مانديانى أجاب ني جه برهمان حل را امرداده بودواين نكاح نوست فهذا يخالف ما في "ذ" وفي "فقظ" لو قال أمرك بيدك إذا شئت فأبانها ثم تزوجها بقي الأمر عند "ح" رحمه الله إذ التفويض صح وتعلق حقها به فلا يبطل بزوال الملك "ذ" قال إن تزوجت عليك امرأة فأمرها بيدك فأبانها فتزوج أخرى لم يصر أمرها بيد المفوض إليها لأنه لم يتزوج عليها ولو قال إن تزوجت امرأة فأمرها بيدك ولم يقل عليك والباقي بحاله يصير أمرها بيدها إذ الشرط هو التزوج مطلقاً "فو" قال إن تزوجت عليك فهي طالق فأبانها فتزوج أخرى في العدة لم تطلق "صل" قال إن تزوجت عليك فأنت طالق فطلها فتزوج أخرى في العدة لم تطلق كذا "صل" أطلق بلا ذكر البينونة فيماثله مسألة الأمر باليد ولو قال إن تزوجت عليك في هذا النكاح فأمرك بيدك فأبانها فتزوجها ثم تزوج أخرى لا يصير الأمر بيدها إذ الشرط التزوج في هذا النكاح ولم يوجد "فنم" فوض إليها (٣) برانكه مهر بخشد وزن خود بيش غز تفويض مهر بخشده بودست قيل لها أن تطلق نفسها وقيل لا "شى" وهو الأصح لأنه علقه بشرط محال فوض إليها (٤) اكرهر كاه برسر توزني ديكر خواهم يازنى ديكر جزتو بخلالي من ظاهر شودتو باي خود كشاده كنى متى شئت نخلعها فتزوج بإخرى ثم تزوج الأولى هل يصير الأمر بيدها قال لا لو كان النكاح والزوجية ظاهر وقت العقد ولو فوض إليها (٥) كه كرجنين كتم طلقي نفسك متى شئت ففعله ثم خلعها قبل تطليقها نفسها (٢) تواند تطليق كردن ياني أجاب تواند ولو مضت العدة ثم تزوجها (٣) تواند ياني ذكر في "تت" وكله بأن يطلقها بكذا فأبانها بنفسه ليس للوكيل تطليقها وكذا لو جدد النكاح ولو أبان امرأته فوكل رجلاً بتطليقها على مال فطلقها على مال وقبلت تطلق مجاناً ولو جدد النكاح في العدة فطلقها الوكيل تطلق ويبج المال ولو مضت العدة ثم جدده وطلقها لم يقع "فشبن" قال (٤) اكرزبرتوزن خواهم امروي بدست تونهادم فثبتت حرمة المصاهرة بينه وبين امرأته بمسه أمها هل يبقى الأمر قال يبقى لتصور الحكم به فإنه لو حكم بجواز نكاح التي زنى بأمها أو بنتها نفذ عند "م" رحمه الله لا عند "س" رحمه الله ولو كان شافعي المذهب فلا شك أنه يبقى ولو قال إن

تزوجت عليك ما دمت في نكاحي أو ما كنت فأمرك بيدك فأبانها فتزوجها ثم تزوج عليها ففي قوله ما دمت لا يصير الأمر بيدها وفي قوله ما كنت فكذلك على رواية الكرخي فإنه ذكر أن ما دمت وما كنت سواء "من" فرق بينهما وأشار أنه يصير بيدها في قوله ما كنت لأنه يثبت كون بعد كون ولا يثبت ديمومة بعد ديمومة وفارسية قوله ما دمت في نكاحي تاتودر نكاح مني وفارسية قوله ما كنت في نكاحي تاتودر نكاح من باشي ويجيء بحثه في فصل ما يصح تعليقه وتأقيته "ذ" قال (٥) اكربر توبدل ارم فكذا فتزوج عليها يحنث لا لو طلقها ثم تزوج أخرى وقوله (٦) بدل ارم في العرف عبارة عن قوله (٧) اكربرتوزن خواهم.

فوض إليها أن تزوج علها ثم ادعت على الزوج أنك تزوجت علي فلانة وفلانة حاضرة تقول زوجت نفسي منه وشهد الشهود بالنكاح يصير الأمر بيدها ولو كانت فلانة غائبة عن المجلس وبرهنت هذه أنك تزوجت علي فلانة فصار أمري بيدي هل تسمع؟ فيه روايتان والأصح أنه لا يسمع لأنه ليست بخصم في إثبات النكاح عليها مر أصله في "فش" في فصل القضاء على الغائب "فضم" فوض إليها وقال (٨) بي زيان من فإذا وجد الشرط فعليها إبراء الزوج أولاً ثم تطلق حتى يقع "كفو" قال أمرك بيدك إن أبرأتني عن المهر فطلقت نفسها في المجلس يقع لو طلقت بعد الإبراء وإلا فلا إذ التفويض على شرط الإبراء "فو" قالت تركت مهري عليك على أن تجعل أمري بيدي ففعل لا يبرأ ما لم تطلق نفسها لأنه جعل المهر عوضاً عن الأمر باليد وهو لا يصلح عوضاً "عده" فوّضه إليها إن ضربها تطلق نفسها على وجه لا يكون بينهما خصومة (٩) زنا شوى فضربها فطلقت نفسها يجب المهر لا لو قال بلا خسران ويجب أن لا تملك تطليق نفسها إلا بإبراء المهر أولاً ولو فوضه إليها على أنه لو غاب شهراً ولم تصل إليها نفقتها تطلق نفسها متى شاءت فبعث إليها عشرين درهماً فلو لم يكن هذا قدر نفقتها هذه المدة يصير أمرها بيدها ولو كانت نفقتها مفروضة فوهب النفقة من زوجها فمضت المدة ولم تصل نفقتها لا يصير الأمر بيدها ويرتفع اليمين عندهما خلافاً لأبي يوسف وهي فرع مسألة الكوز ولو لم تهب وقال أوصلت النفقة وأنكرت ينبغي أن يصدق الزوج لانه ينكر الحكم قال صاحب العدة هكذا سمعت الإمام الأستاذ ثم رجع بعد مدة وقال لا يصدق وكذا في كل موضع يدعي إيفاء حق فيقبل قولها وهو الأصح "صط" لو اختلفا في وصول النفقة والباقي بحاله فالقول قولها ويصير الأمر بيدها في رواية لا في رواية "ذ" القول قولها في عدم الوصول إليها والقول قوله في حق الطلاق وعلى هذا لو جعل أمرها بيدها إن ضربها بلا جناية تطلق نفسها متى شاءت فضربها نختلفا فقال ضربتها بجناية فالقول قوله لأنه ينكر صيرورة الأمر بيدها وإن لم يبين الجناية "فص" ذكر مسألة النفقة وقال لو نشزت حتى مضت العدة ينبغي أن لا يصير الأمر بيدها لأنها لما نشزت لم تبق لها نفقة فصار كما لو طلقها حتى مضت المدة "شى" قال (١) اكريك ماه نفقة تونرسانم بتو أمرك بيدك بس زن بي إجازت شوى بخانه بدر رفت بخشم فلم يرسل إليها نفقة حتى مضت المدة ينبغي أن لا يصير الأمر بيدها لأنها نشزت فلا نفقة لها ففات الشرط.

أقول: ينبغي أن يكون هذا عندهما لا عند "س" رحمه الله كما في مسألة الكوز قال (٢) اكريك ماه نفقة تونفرسم أمرك بيدك فأرسلها لكن رسول باين زن نرساندرين ماه ومي كويد خانه زن ندانستم هل يصير الامر بيدها أجيب نعم وفيه نظر فإنه ذكر في "ذ" أنه لو قال إن لم أرسل إليك نفقتك هذا الشهر فكذا فأرسلها فضاعت من يد الرسول لا يحنث لأنه أرسل ولو قال إن لم أبعث نفقتك من كشى إلى شهر فأمرك بيدك فبعثها قبل مضي المدة لكن من موضع آخر فأمرها بيدها وفي "فقظ" ما يدل عليه فإنه ذكر لو قال إن لم أبعث نفقتك من كرمينه إلى شهر فأنت كذا فبعثها من موضع آخر قبل مضي المدة يحنث "ذ" قال (٣) اكريك ماه برتونيايم ونفقة من بتونر سد أمرك بيدك فقبل مضي الشهر نفقة رسيد أما مر دنيامد لا يصير الأمر بيدها لأنه معلق بالشرطين وقد وجد أحدهما فقط "فم" (٤) اكريك نيم ماه نفقة توبترنرسانم أمرك بيدك قال المراد منه نفقة يك نيم ماه عادة "غر" قال إن غبت عنك يوماً أو يومين فأمرك بيدك فغاب يوماً فالأمر بيدها لأن هذا أول الأمرين "فصط" فقال إن ضربتها فإن شاءت طلقت نفسها واحدة وإن شاءت ثنتين وإن شاءت ثلاثاً فوجد الشرط فطلقت نفسها واحدة هل لها أن تطلق نفسها أخرى في ذلك الملجلس قال ليس لها ذلك لأنه فوض إليها على وجه التخيير فلما شاءت الواحدة انتهى الأمر "مروزي" إن غبت عنك شرهاً فأمرك بيدك فأسره الكفار هل يصير أمرها بيدها أجاب (٥) نى وأفتى بعضهم إن أجبروه على الذهاب فذهب بنفسه ينبغي أن يتحقق الشرط إذ الاتيان بالشرط مكرهاً وناسياً وعامداً

سواء في الحنف.
أقول: لو حلف لا يخرج فهدد فخرج بنفسه حنث قيل ا وقيل أن أمكنه الامتناع حنث وإلا فلا فينبغي أن تكون مسألتنا على هذا الخلاف كذا "عده" لو لم يؤسر ولكنه غاب شهراً إلا يوماً وحضر في اليوم الآخر فغيبت المرأة نفسها حتى تم الشهر أفتى "ظه" أن الأمر بيدها وأفتى "قظ" أنه لا يصير بيدها لأنه معلق بغيبته لا بغيبتها ونظيره أنه لو حلف لا يفارق غريمه حتى يأخذ دينه فلزمه ففرّ منه لا يحنث لأنه لم يفارقه وإنما فراقه غريمه وكذا لو كابره فانفلت لا يحنث وأفتى "ج" أن الزوج لو لم يعلم أين هي لم يصر الأمر بيدها ولو علم ولم يذهب إليها فالأمر بيدها وهذا لو كانت مدخولة فأما قبل دخوله فلو غاب تلك المدة لا يصير الأمر بيدها.
أقول: فيه نظر "فقظ" جعل أمرها بيدها إن غارب عنها عن بخارى شهراً من مكان يسكنان فيه فغاب قبل أن يبني بها قيل لا يصير الأمر بيدها لأنه لم يغب من مكان يسكنان فيه لأنه يرادبه مكان الازدواج وذلك بعد أن يبني بها وعلل "ذ" بأنه قبل البناء بها غائب عنها فإن قيل فيه نظر لأن الغيبة المشروطة لم تكن متحققة وقت الحلف فينبغي أن يصح التعليف ولو عدّ غائباً في الحال بعد بنائه مثلاً لو قال إنغبت عن بخارى شهراً فكذا وهو لم يكن ببخارى وقت الحلف فمضت المدة وهو غائب عن بخارى بنبغي أن يحنث لوجود الشرط لأن مرداه أنه لو لم يحضر ببخاى إلى شهر يجاب بأن مقتضى الكلام أن يكون ابتداء الغيبة من بخارى ولم يوجد فلا إشكال والحق في مثله أن يعتبر العرف فلو كان عرفهم أن يراد به الغيبة المبتدأة من المكان لا يحنث قبل البناء ولو يراد به الغيبة المطلق ينبغي أن يحنث ولو قبل البناء والله أعلم.
قال ولو كانت مدخولة فغاب تلك المدة في المصر ولم يجيء إلى بيتها يصير الأمر بيدها كذا "خ".
أقول: ينبغي أن لا يصير الأمر بيدها إذ الكلام في مسألة بخارى فلم يوجد الشرط لعدم خروجه عن بخارى حينئذ اللهم إلا أن يفرض جوابه في مسألة أخرى بأن حلف إن غاب عنها شهراً من مكان يسكنان فيه ولم يذكر المصر ولكن السياق يأباه.
ولو قال إن غبت عن كورة كذا فأمرها بيدها فإذا خرج من الكورة إلى الرستاق فأمرها بيدها ولو قال إن غبت عن بخارى فاسم بخارى ينطلق على القصبة على قول أكثر المشايخ وقيل من كرمينة إلى فربر "ذ" حلف لا يدخل كورة كذا أو رستاق كذا فدخل في أرضها يحنث وقيل بأن الكورة اسم للعمران وهو الأظهر والبلدة اسم للعمران أيضاً واختلف في بخارى والفتوى في زماننا على أنه اسم للعمران وشام اسم للولاية وكذا خراسان حتى لو حلف على واحد من هذه المواضع أن لا يدخلها فدخل قرية من قراها حنث وكذا فرغانة وسعد وتركستان اسم للولاية ولو حلف لا يدخل بلخ أو مدينة بلخ أو قرية كذا فهو على العمران "شح" سواد سمرقند غير سمرقند وسواد مرو غير مرو وكذا الكوفة وسواد الري من الري وهذا كله بحسب العرف قال لامرأته (١) اكرازين شهر بي اذن توبروم أمرك بيدك أين مرد كوكسر ارفت بي أجازت زن لا يصير الأمر بيدها.
واقعة: غاب (٢) بعد ازسه ماه نامه امداز ونبشته كه اكراز وقت غيبت من دوماه برايد ومن بتونرسم طلقي نفسك هركاه كه خواهي ومعلوم شدكه كتابت اين نامه قبل تمام يك ماه بوده ازوقت غيبت أما آرنده نامه دير مانده است درين صورت تواندباي خود كشادن ياني جون سه ماه كذشته است واين زن راعلم بنوده قيل في "ج": يصير الأمر بيدها فإنه قال لو قال إذا مضى هذا الشهر فأمر امرأتي بيد فلان فمضى الشهر وفلان لم يعلم حتى مضى شهر آخر ثم فلان علم بتفويضه فله مجلس علمه إذ المعلق بالشرط كمرسل عنده فكأنه قال عند مضي الشهر أمر امرأتي بيد فلان وفيه يتوقف على علمه إن كان فلان غائباً ويقتصر على مجلس علمه كذا هنا.
أقول: (٣) قوله: هركاه كه خواهي في مسألتنا يقتضي التعميم فلا يقتصر على مجلس علمه كما مر في أوائل الفصل فلا حاجة إلى هذا القياس فكأن القائس غفل عن هذا القيد أو لم يكن هذا القيد في أصل الوضع فوقع سهواً من الكاتب والله أعلم.
قال بخلاف ما لو قال أمر امرأتي بيد فلان شهراً حتى انصرف إلى شهر يليه فإذا مضى الشهر لا يبقى اليمين علم بتفويضه أو لا إذ المفوض مؤقتاً لا يبقى بعد الوقت.
واقعة: جعل أمرها بيدها إن تزوج عليها ثم وهبت امرأة نفسها منه بحضرة شهود وقبل هو فصارت امرأته وقال عنيت في التفويض

التلفظ بلفظ التزوج هل يصدق حتى لا يصير الأمر بيدها قال "صع" أجاب بعض من تصدى للافتاء بلا تحصيل الدراية والرواية أنه يصدق وهذا غلط محض وخطأ صرف.
وأجبت أنه لا يصدق فيصير الأمر بيدها لأن نية الخصوص في الفعل لا تصح إذ الفعل لا عموم له.
أقول: لا عموم لفعل وقع فإنه واحد وأما الفعل النحوي وهو المذكور في مسألتنا ولم يقع بعد فلا نسلم أنه لا يعتبر فيه العموم بل قد يعتبر باعتبار المشتق منه كما لو حلف لا يدخل يحنث كيف دخل فإنه عام يظهر من بحثهم فيما لو حلف لا يضع قدمه حيث يحنث بدخوله حافياً أو منتعلاً لأنه مجاز عن لا يدخل فهو من باب عموم المجاز لا من قبيل الجمع بين الحقيقة والمجاز كذا ذكروا وهذا يدل على أن قوله لا يدخل عام حتى اعتبر عمومه في لا يضع لكونه مجازاً عنه فالأولى أن يقال التزوج يطلق عرفاً على معنى يعم النكاح بلفظ التزوج والهبة ومبني الإيمان على العرف فنية لفظ التزوج عدول عن العرف الظاهر فلا يصدق فيصير الأمر بيدها لهذا لا لما قال والله أعلم.
قال وقد ذكر في "فسد" أن نية التخصيص من العام في العربية لا في الفارسية وموضع الفتوى بالفارسية على أنه ذكر في مسائل أن الإرادة لا تعتبر مع حقيقة الفعل.
أقول: لا يخلو إما أن يريد الحقيقة اللغوية أو العرف فعلى كل منهما بحث واختلاف يظهر بالتأمل فيما لو حلف ليأتينه غداً إن استطاع أو حلف لا يضع قدمه في داره أو حلف لا يأكل هذا البر فليتأمل فيها ونحوها من كتاب الأيمان حتى يعرف أن الاستدلال به لا يتم إلا عند البعض ونحوه لا تليق التخطئة.
جعل أمرها بيدها إن ضربها فأمر غيره فضربها فهذه مسألة الحلف على أن يضربها فأمر غيره فضربها قيل يحنث كما لو حلف لا يضرب قنه فأمر غيره وقيل لا يحنث كما لو حلف لا يضرب ولده فأمر غيره ولو قرصها أو مد شعرها أو عضها أو خنقها فآلمها يصير الأمر بيدها إذ الضرب فعل يتصل بالحي ويحصل له الألم قالوا هذا لو لم يكن في حالة المزاح أما لو فعله فيها مزاحاً لا يصير الأمر بيدها وإن آلمها وكذا لو أصاب رأسه أنفها حالة المزاح فأدماها لا يحنث هو الصحيح لأنه لا يعد ضرباً عرفاً وبعضهم قالوا لو حلف بالفارسية لا يحنث بهذه الأفاعيل لأنه بلسان الفارسية لا تسمى ضرباً كذا "فقظ" وكذا التركية وهذا هو الحق عندي "جف" حلف لا يضربها فمد شعرها أو عضها أو خنقها حنث في عرفهم لا في عرفنا.
أقول: وكذا لا يحنث في عرف أهل الروم "فقظ" لو نفض ثوبه به فأصاب وجهها لا يحنث لأنه لا يتعارف ضرباً ولا يقصده بيمينه "ند" لو رماها بحجارة أو نشابة أو نحوها لا يحنث لأنه رمي لا ضرب وكذا لو دفعها دفعاً لم يوجعها لا يحنث ولو تعمد غيرها بالضرب فأصابها قيل يحنث وقيل لا "فد" قال إن ضربتك بلا جناية فأمرك بيدك فخرجت من البيت بلا إذنه فضربها قيل لا يصير الأمر بيدها لو أوفاها المعجل وإلا فيصير بيدها وقيل لا يصير الأمر بيدها مطلقاً والأول أصح فإنه ذكر "في" أن ليس له منعها من الخروج حتى يوفي كل مهرها "عده" خروجها من البيع بعدما أوفيت المعجل جناية "فشبن" قال أمرها بيدها (١) كه ويرابي جنايت شرعب نزند فقال لها هرده روزى تراد ستوردادم بخانه يدر وما يدر روى ده روز كدشت وداوزده روز شديدر وما درآمدند وبايشان بخانه إيشان رفت فضربها به يصير أمرها بيدها فوضه إليها (٢) كه بي جنايت شرعي تزازن كسى تخم خربزه خواست داد فضربها به اكردرعادت مثل أينها بإجازت سوى بدهنت دجنايت بودو إلا فلا واكرمردنان ورد فقالت نان تهي رابكون اندرنه فهذا جناية واكرازنان خوردن خشم كرديس بجناية واكرشوى رادعاي بدكند فهو جناية واكردربرده اواز بلندكند كردو بيرون شوى محرمان شنوندند هل هو جناية قال يختلف باختلاف الأشخاص "عده" لو أسمعت صوتها أجنبياً فهو جناية والتكلم مع رفع الصوت مع غير المحرم جناية وفاقاً وكشفها وجهها عند غير محرم قيل جناية وقيل لا ثم قال لها (٣) مادروتوماده سك است جرا امده زن كفت مادرتست وخواهر تو فضربها لا يصير أمرها بيدها.
أقول: ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما ذكر في "فو" أنه لو قال لها (٤) لعنت برتوباد فقالت لعنت خودبرتوباد قيل ليس بجناية لأنها لم تبدأ وقال الله تبارك وتعالى {لا يحب الله الجهر بالسوء من القول إلا من ظلم} وعامتهم على أنها جناية إذ ليس لها قصاص في الشرع

حتى لا يكون الثاني جانياً ولو قال لها (٥) أي ما درت سياهه فقالت ما درتست سياهه فعلى القول الأول ليس بجناية وأما عامتهم فقال بعضهم لو كانت أم الزوج حية فهو جناية في حقه لا لو ميتة قال بعضهم لا يصير الأمر بيدها مطلقاً سواء كانت الأم ميتة أو حية إذ الزوج ذكر الجناية مطلقاً لا كونها في حقه ألا يرى أنه لو ضربها على ترك الصلاة أو الغسل في هذه الصورة لا يصير الأمر بيدها إلا إذا كانت ذمية فيكون شتمها أمه جناية سواء كانت حية أو لا "فصط" قال لها (١) أي ليلد فقالت له مثله فهو جناية لو صرحت بما قال الزوج وأما لو قالت (٢) تو اختلف فيه فقيل ليس بجناية لأنها ما أتت بصريح القذف وعند أنه جناية فكأنها قالت (٣) توخود يليدي وعليه لو قال إن شتمتيني فأنت طالق فشتمها فقالت (٤) توى خود تطلق إذ قولها تويي خودشتم كما لو قال يا زاني فقال بل أنت فإنما يحدّان "عده" قال لها (٥) أي ادبار فقالت توبي أو مادرتو أو شتمت أجنبياً فإنه جناية فلا يصير الأمر بيدها "ذ" لازمت زوجها لأجل الكسوة فضربها يصير الأمر بيدجها لأنه ليس بجناية فإن لصاحب الحق الملازمة ولو تعلقت به وأخذت لحيته فهوجناية ولو قالت أي كاد فهو جناية ولو قالت أي بزفو فلا جناية لو كان كذلك وإلا فجناية ولو قال لها لا تفعلي كذا فقالت (٦) خوش مي ارم إن كان ذلك في فعل هو معصية فهو جناية وإلا فلا ولو طلبت النفقة وألحت فلا جناية أما لو شتمته أو مزت ثوبه فهو جناية ولو قالت له أي أجري وأرى أبله فهو جناية وقولها له (٧) أي بي حزه فهو جناية في حق الشريف "فضم" قالت للنسوان (٨) أكر شوى شمامرداست شوى من باري مردنيست فهو جناية ولو جنت جناية شرعية فلم يضربها ثم بعد أيام جنت جناية غير شرعية فضربها فقال ضربتك للجناية الأولى فلا يصير الأمر بيدك وقالت ضربتني للثاني فلي الأمر فالقول قوله "فسد" قال أمرك بيدك (٩) كه ترابهيج كاه نزنم مكر بخانه فلان روى بي إذن من زن بخانه فلان رفت بلا إذنه وشوى باوي جنك كرد شوى رادشنام داد فضربها فطلقت نفسها فقال بدان سبب زدم كه بخانه فلان رفته بلا إذن فالقول قوله ولو قالت بي كاه شرعي زدى فقال بي كاه شرعي نزدم فالقول قوله ولو قالت قلت لك (١٠) بخانه خواهرت مرواكنون رفتى بدان سبب زدم وزن منكررفتن است فالقول قوله ولا تسمع البينة فيه "فشبن" قال أمرها بيدها إن قامر ثم قامر فطلقت نفسها فقال إنك علمت منذ ثلاثة أيام ولم تطلقي في مجلس علمك وقالت لا بل علمت الآن فالقول لها "ت" قال أمرك بيدك فطلقت نفسها فقال إنما طلقت نفسك بعد الاستغال بكلام أو عمل وقالت لا بل طلقت نفسي في ذلك المجلس لا تبدله فالقول قولها لأنه وجد سببه فإقراره وهو التخيير فالظاهر عدم الاشتغال بشيء آخر "مخم" قال خيرتك أمس فلم تختاري وقالت قد اخترت فالقول قوله "شخ" قال لقنه جعلت أمرك بيدك في العتق أمس فلم تعتق نفسك وقال القن فعلته لا يصدق إذ المولى لم يقر بعتقه لأن جعل الأمر بيده لا يوجب العتق ما لم يعتق القن نفسه والقن يدعي ذلك والمولى ينكره ولا قول للقن في الحال لأنه يخبر بما لا يملك إنشاؤه لخروج الأمر من يده بتبدل مجلس.

أقول: على هذا في مسألة الاشتغال بكلام إلخ من "ت" ينبغي أن لا يقبل قولها قال وكذا لو قال أعتقتك على مال أمس فلم تقبل فقال القن قبلت فالقول للمولى لأن اعتاقه معلق بشرط القبول ولو أقر بتعليق عتقه بشرط آخر لا يقبل قول القن في وجود الشرط كذا هذا قال وكذا هذا كله في الطلاق وفي أمرك بيدك "عده" دعواها على زوجها أنه جعل أمرها بيدها لا يسمع أما لو طلقت نفسها بحكم الأمر ثم ادعت وقوع الطلاق ووجوب المهر بناء عليه فإنه يسمع وليس للمرأة أن ترفع الأمر إلى القاضي ليجبر الزوج على التفويض "من" قال للصكاك اكتب لها خط الأمر علىأني متى سافرت بلا إذنها تطلق نفسها واحدة فقالت لا أريد الواحدة وطلبت الثلاث وأبى الزوج ولم يتفقا وخرجا يصير الأمر بيدها في تطليقة واحدة ولو قال لمديونه (١١) اكرتا جهل روزسيم من ندهي امرزن خواستني بدست من نهادى فقال نهادم فلم يعطه المال في المدة فتزوج امرأة هل له يطلقها قال لا في هذه اللفظة ولو قال (١) زنى كه بخواهي تواناداد قوله خواستني يقع على امرأة يريد أن يتزوجها وليس باسم التي يتزوجها وهو كقوله (٢) نان خوردني وجامه يوشيدني وقباى دوختني قال الآخر (٣) زن راداشتن ورها كردن بدست توبوده است فقال ذلك الرجل اكرجنين است دادم زن ترايك طلاق لا تطلق إذ قوله دردست توبودست إخبار عن كون الأمر بيده في الماضي ولا يلزم منه بقاؤه بل الأمر المطلق مقتصر على المجلس وقد تبدل حتى لو قال (٤) دردست تست فهو إقرار بقيام الأمر بيده الآن فيصح التطليق "مخم" جعل أمرها بيدها فطلقها أحدهما لم يقع "فشبن" قال أمرك بيدك (٥) اكريك ماه راسه دينار بتونرسانم زن رافام خواه بودبوى حواله كرد هل يصير أمرها بيدها بعد المدة

قال لا إن أداه إلى المحتال قبل مضي المدة وإلا فالأمر بيدها قال أمرك بيدك (٦) اكربى إذن توازشهر بيرون روم مردازشهر بيرون وقت وزن أورامشايعت كرد هل يكون إذن قال لا (٧) واكرا جازت خواست زن اشارت كردبسنده بودياني لم يكتب جواب هذه المسألة "صع".

واقعة: قال أمرك بيدك (٨) كه بي إذن توكنيزك نخرم فذهبت معه إلى النخاس واختارت أمة فشراها (٩) أين يسنديدن زن اذن بود أجاب بعض أهل زماننا وإن لم يكن أهلاً لذلك (١٠) بود حتى لا يصير الأمر بيدها وأجبت يصير الأمر بيدها لأنه لا إذن ما لم تتكلم بالإذن وهذا لأن القياس يأبى كون السكوت إذناً في صورة ما كما ذهب إليه زفر والشافعي إلا أن علمائنا استحسنوا وأثبتوا الأذن بالدلالة في كل موضع مست الحاجة وذا فيما للساكت فيه ولاية المنع فإن من قدر على النهي ولم ينه عد ذلك منه أمراً على ما عرف ومنه المثل السائر السفيه إذا لم ينه مأمور واستمر العرف على هذا.

أقول: هذا يقتضي كونه كلياً وليس كذلك فإنه ذكر في فصل الإحكامات وغيره أن سكون البكر ليس بإذن لو زوجها غير الولي وكذا سكوت المالك إذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا بخلاف البيع عند بعض أقاربه فإن فيه خلافاً وفي أمثال هذه للساكت ولاية المنع مع أنه لم يعدّ ذلك إذناً قال فيما مر في "فشبن" في مسألة المسافرة وفيما نحن فيه ليس لها ولاية المنع فلم يكن سكوتها إذناً كما لو رأى المرتهن الراهن ببيع الرهن أو رأى الغريم المالك ببيع قنه يبيع ويشتري فسكت فإنه إذنه منه.

أقولك للغريم منع المولى عن بيع قنه المأذون المديون ما لم يصل إليه حقه ففي تقريره تطر.

قال لآخر (١١) هركاه كه بي إذن من ازشهر بروى امرزن خويش بدست من نهادى كفت نهادم يك باراذن دادبش ازان بي إذن تواندرفتن أجيب تواندجه هركاه هروقتست وهروقت بك باررافراز كيرد وفيه نظر فإنه لو قال إن خرجت إلا بإذني فكذا يشترط الإذن لكل خرجة بخلاف إلا أن آذن.

أقول: حرف الجر في بإذني اقتضى الأذن لكل خرجة فلا يلزم منه أن يكون الفارسي كذلك بل يجوز أن يكون كقوله إلا أن آذن والحق إن مثله مبني على العرف فيلتأمل عرف كل لسان في كل زمان وكان وليحكم بحسبه.

واقعة: (١٢) اركبعدازسرهرششش ما هي تراشهر يدرت نبرم امرك بيدك هرجه كاه خواهي يك سال كذشت نبرد يصير الأمر بيدها إذ المراد به عرفاً عقيب كل ستة أشهر لا حقيقة البعدية "شي" قال (١٣) اكزبعد ازده وزينج دينار بتونر سانم أمرك بيدك ده روز كذشت وزرنر سانيد أجاب يصير الأمر بيدها لو أراد (١٤) اكربر فورده روزتمامِ دن نرساند فالأمر بيدها ولو لم يرد الفور فلا ما لم يمت أحدهما "صع" هكذا فص ولم يفص فيما قبله لوجود كلمة كل فيه حيث قال (١٥) بعدازسرهرششش ما هي وهذا لا يتحقق إلا إذا أراد الفور وقوله ما لم يمت أحدهما فيه نظر إذ التطليق يستحيل بموت أحدهما بخلاف ما لو حلف بطلاقها إن لم يفعل كذا ولم يفعله حتى مات هو أو هي لأن ثمة وقوع الطلاق معلق بعدم ذلك الفعل وعدمه بعجزه وعجزه في آخر جزء من حياته أو حياتها فحينئذ يوجد شرط وقوعه فيقع وأما في مسألتنا فإيقاعها معلق بعدم ذلك الفعل فإذا لم يرد الفور لا يوجد شرط إيقاعها ما لم يمت أحدهما فإذا مات هو أو هي حتى وجد الشرط زال النكاح.

أقول: عدم الفعل بعجزة في آخر جزء منحياته يتحقق عنا أيضاً ويوجد شرط الإيقاع كما يوجد ثمة فيتصور الإيقاع إذ نفرض موته لا موتها "فنم" قال لامرأة (١) اكرامر توبدست تونعم يك ماه راكه زن من شوى توازمن نين فتزوجها ولم يجعل أمرها بيدها في المدة لا تطلق لأنه كقوله هذه المرأة التي أتزوجها طالق "نخ" المطلقة ثلاثاً لو خافت أن يمسكها المحلل تقول له زوجت نفسي منك على أن أمري بيدي ويقول الزوج قبلت فيجوز النكاح ويصير الأمر بيدها فلو بدأ الزوج وقال تزوجتك على أن أمرك بيدك فقبلت هي جاز النكاح بلا أمر بيدها والفرق أن الزوج حين قال أمرك بيدك لم تكن هي في نكاحه والأمر باليد إنما يصح في الملك أو مضافاً إلى الملك وفقدا جميعاً فلم يصح وفي الأول حين قبل الزوج يصير الأمر بيدها مقارناً لكونها منكوحته.

أقول: لو تم الأمر باليد بجانبه وحده لتم الفرق ولكنه إنما يتم بهما إذ لا بد فيه من إيجاب وقبول يقتضي كل منهما الملك والإضافة

إذ كل منهما ركن فلا يترجح أحدهما فإيهما بدأ أولاً لغا كلامه في الأمر لعدم الملك والإضافة وقبول الآخر قارن الملك في كل منهما ولكنه لا يكفي لما مر فينبغي أن لا يصير الأمر بيدها في كل منهما لما مر أو يصير الأمر بيدها فيهما إذ البادئ رضي به بدليل إيجابه فيجعل كأنه أعاده بعد قبول الآخر فالحاصل أنه ينبغي أن يستويا في الحكم ولا يتم الفرق بالقدر المذكور "خ" وكله بأن يزوجه امرأة فوجه على أن أمرها بيدها جاز النكاح لا الشرط حلية أخرى أن يقول المحلل إن تزوجتك فأمرك بيدك.

حيلة أخرى أن يقول تزوجتك على أن أمرك بيدك بعدما أتزوجك تطلقين كلما تريدين فتقول هي قبلت.

حيلة أخرى أن يقول المحلل إن تزوجتك وجامعتك فأنت طالق ثلاثاً أو بائناً ولو خافت أن يمسكها زماناً طويلاً ولا يطأها لئلا تطلق يقول لها إن تزوجتك وأمسكتك فوق ثلاثة أيام أو نحوها فأنت طالق ثلاثاً أو بائناً "شى" لو خافت أنه إذا تزوجها لا يعطيها الأمر تقول المرأة تزوجتك على أن أمري بيدي اطلق نفسي بائناً متى شئت كلما ضربتني أو تزوجت علي أو كذا وكذا ما شاءت من الأمور كذا فيه قال أمرك بيدك إن شربت الخمر أو غبت عنك فوجد أحد الأمرين وطلقت نفسها ثم وجد الأمر الآخر ليس لها التطليق مرة أخرى كذا "ص" ولو قال إن شربت الخمر أو غبت عنك أو ضربتك فأمرك بيدك بعد وجود كل شرط من هذه الشروط فوجد أحدها فطلقت نفسها ثم تزوجها ثم وجد الشرط الآخر ينبغي أن يكون لها أن تطلق نفسها "فشبن" قال (٢) من سيكي نخورم وقمار نكنم وزنانكنم واكربكنم زن ازمن بسه طلاق اكريكي ازين كارهاً بكند تطلق ثم قال ولا خلاف في النفي واختلفوا في الإثبات وهو ما إذا قال (٣) اكرسكي خورم وقمار كنم وزنا كنم أمرك بيدك ففعل أحدهما قيل لا يصير الأمر بيدها وقيل يصير إذا الغرض من مثل هذه الألفاظ منع النفس عن المحظور وكل واحد من هذه الأفعال بانفراده يصلح غرضاً له فينبغي أن لا يتوقف على الكل وإن كان اللفظ للجمع "كفو" قال الفضلي كل واحد منها شرط على حدة وقال غيره الكل شرط واحد "فعلا" قال أمرك بيدك (١) اكرسيكى خورم وجودشيده وعصير وبكتى مرد بكنى خورد يصير الأمر بيدها كه معلق بهريكي است جدا كانه نه بجمله كذا أجاب ووافقه الباقون من أهل زمانه.

واقعة: (٢) اكر ترابزنم بجنايت وبي جنايت امرك بيدك فضربها بجناية يصير الأمر بيدها لما مر.

العطف بحر أو الواو

قال النسفي في تفسير قوله تعالى {أو كصيب من السماء} إن أوفى القرآن على ثلاثة عشر وجهاً "نفيس" كلمة أوفى القرآن على أربعة أوجه أحدها التخيير قال تعالى {ففدية من صيام أو صدق أو نسك} والثاني بمعنى الواو كقوله تعلى {ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً} والثالث بمعنى بل كقوله تعالى قالوا {لبثنا يوماً أو بعض يوم} والرابع: بمعنى الإبهام كقوله تعالى {أو كصيب} "قر" أن معنى أو إثبات أحد الشيئين أو الأشياء على سبيل الإبهام مع إفراده من غيه في المعنى بلا ترتيب وهو على ستة أوجه إبهام أحد الشيئين أو الأشياء في الخير والتشكيك والتخيير والإباحة والتفصيل وبمعنى إلا أن و وأصل الجمع هو الأول فقط لجوعها فيالجميع إليه لو لم يكن في الكلام ما يوجب زيادة عليه أما الإبهام في الخبر فكقولك جاءني زيد أو عمرو أو بشر أي أ،دهم على أنك عرفت الجائي منهم بعينه إلا أنك أبهمت على المخاطب قال تعالى {فهي كالحجارة أو أشد قسوة} ولعله تعالى أبهم على المخاطبين ليعجزهم عن بلوغ حقائقها.

أقول: جعل أوفى أمثاله بمعنى بل كما مر أولى من جعلة للإبهام قال وأما التشكيك في الخبر فكقولك جاءني رجل أو امرأة أي أحدهما على أنك لا تدري الجائي منهما والفرق بين الإبهام والشك أن المخبر في الإبهام يعرف لا في الشك ومثله كثير قال تعالى {قالوا لبثنا يوماً أو بعض يوم} وأما التخيير فكقولك خذ ديناراً أو ثوباً أي اختر أحدهما دون الآخر وكقوله تعالى {إطعام عشرة مساكين} إلى قوله تعالى {أو كسوتهم أو تحرير رقبة} ألا يرى أن الكفارة تسقط بفعل أحدها ولذا لو كفر بالأنواع كلها كان مؤدياً الواجب بأحدها في الصحيح بخلاف قول بعض الناس وأما الإباحة فكقولك جالس القرّاء أو الفقهاء أي اختر كل صنف تريده من هؤلاء بلا حظر الصنف الآخر عليك وفي التخيير يكون محظوراً عليك وهذا هو الفرق بين الإباحة والتخيير.

أقول: هذا يشكل بقول تعالى {أو كسوتهم أو تحرير رقبة} فإنه بفعل أحدهما لا يصير الآخر محظوراً عليه ويمكن التقصي عنه بأنه لو

كفر بأحدهما يمتنع أن يكون مكفراً بالآخر على ما مر من القول الصحيح قال فعرفنا أن موجب أوفى الإباحة هو العموم وأنه بمعنى واو العطف.
أقول: وفيه نظر إذ الواو للجمع بخلافه ويمكن التوفيق بالتأويل قال وعلى هذا لو حلف لا أكلم أحد إلا فلاناً أو فلاناً وكلمهما لم يحنث ولو قال لأربع نسوة لا أقربكن إلا فلانة أو فلانة لا يصير موليا منهما جميعاً حتى لا يحنث بقربانهما ولا تقع الفرقة بينه وبينهما بمضي المدة بلا وطء وأما التفصيل فكقولك إذا ذكرت عن جماعة قولين مختلفين اجتمع القوم فقالوا حاربوا أو صالحوا أي قال بعضهم حاربوا وقال بعضهم صالحوا قال تعالى }وقالوا كونوا هوداص أو نصارى تهتد{ فأخبر عن جملة اليهود والنصارى أنهم قالوا ثم فصل ما قاله كل فريق أي قالت اليهود كونوا هوداً وقالت النصارى كونوا نصارى وأما الذي بمعنى إلا أن فكقولك لأضربنك أو تستقيم وهو بمعنى حتى قال تعالى }ليس لك من الأمر شيء أو يتوى عليهم{ أي: حتى يتوب عليهم "شخ" وفي هذه الاستعارة معنى العطف فإن غاية الشيء تتصل به كما يتصل المعطوف بالمعطوف عليه وعلى هذا قال في "ج" لو قال والله لأدخلن هذه الدار اليوم أو لأدخلن هذه الدار اليوم فأيهما دخل بر لأنه ذكر كلمة أو في موضع الإثبات فيقتضي التخيير في شرط البر ولو قال لا أدخل هذه الدار أو لا أدخل هذه الدار حنث بأيهما كان لأن أو في موضع النفي بمعنى لا ولو قال لا أدخل هذه أو ادخل هذه الأخرى فإن دخل الأولى أولاً حنث لا لو لو دخل الثانية ثم دخل الأولى لأن أو هنا بمعنى حتى فكان دخول الأخرى غاية ليمينه فإذا دخلها انتهت اليمين وهذا لأنه يتعذر التخيير فيه للنفي في أحد الجانبين ويتعذر معنى العطف لعدم المجانسة بين المذكورين فيجعل بمعنى الغاية لأن حرمة الدخول باليمين تحتمل الامتداد فيليق به ذكر الغاية كما في قوله تعالى }ليس لك من الأمر شيء أو يتوب عليهم{ فإنه لم يحمل على العطف إذ الفعل لا يعطف على الاسم ولا المستقبل على الماضي ونفي الأمر يحتمل الامتداد فيجعل بمعنى الغاية "ج" قال "م" رحمه الله إذا دخل أو بين إثبات ونفي يكون بمعنى حتى إن أمكن وهو أن يصح النظم بإظهار حتى مكان أو وإلا فيكون للتخيير فلو حلف لا أفعل كذا أو كذا يحنث بأيهما كان ولو قال لأفعلن كذا أو كذا ففعل أحدهما بر وإن تركهما حتى مضى الوقت حنث "شخ" قد يستعار أو للعطف فيكون بمعنى الواو وهذا عند وجود الدليل وهو أن يذكر في موضع النفي قال تعالى }ولا تطع منهم آثماً أو كفوراً{ أي ولا كفوراً وأصله أن النكرة في موضع النفي تعم ويتعذر التعميم إلا بأن يجعل بمعنى الواو لكن على أن يتناول كل واحد على الإنفراد لا على الاجتماع بخلاف الواو وعلى هذا الأصل تتفرع المسائل وكذا لو حلف لا أكلم فلاناً أو فلاناً يحنث بأحدهما وفي الواو لا يحنث ما لم يكلمهما لكن أو تتناول كلاً منهما على الإنفراد حتى لا يثبت له الخيار وكذا لو كان في الإيلاء بأن قال والله لا أقرب هذه أو هذه فمضت المدة بانتا جميعاً "ج" كلمة أوفي الإثبات تكون للتخيير حتى لو حلف لأفعلن كذا أو كذا بر بأحدهما "شخ" فالحاصل أن أو إذا ذكر بين شيئين في النفي يحنث بوجود أحدهما فإن حلف إن كلمت فلاناً أو فلاناً يحنث بوجود أحدهما وفي الإثبات يبر بأحدهما بأن قال إن لم أكلم فلاناً أو فلاناً فكلم أحدهما بر وإذا ثبت أن أو إذا استعمل فيما يريد إثباته فشرط البر يوجد بأحدهما فعلى هذا لو قال أمرك بيدك (١) اكريك ماه تن من يانفقة من بتونرسدا وقال اكركفش يا معجر نرسانم فوجد أحدهما لا الآخر في المدة لا يصير الأمر بيدها وقوله (٢) اكرفلان يا فلان نرسانم كقوله فلان يا فلان برسانم لأنه في كلا الوجهين يريد إثبات فعله لا نفيه (٣) زيرا كه درهرد وصورت مقصوداً ورسانيد نست درين مدت فقد ذكر أو في الإثبات فيكون للتخيير فيبر بوجود أحدهما "صع" لو قال وكلت ببيع هذا القن هذا الرجل أو هذا فإنه يصح التوكيل استحساناً فكأنه قال وكلت أحدهما ببيعه حتى لا يشترط اجتماعهما على البيع بخلاف ما لو قال وهذا ولو باع أحدهما نفذ البيع ولم يكن للآخر بيعه بعده وإن عاد إلى ملكه وقبل البيع يباح لكل منهما بيعه وكذا لو قال لواحد بع هذا أو هذا فله بيع أحدهما أيهما شاء فكأنه قال بع أحدهما وأما في البيع لو دخل كلمة أو في المبيع أو الثمن فسد البيع للجهالة لأن موجب الكلمة التخيير ومن له الخيار منهما مجهول فلو كان معلوماً جاز في الاثنين والثلاثة استحساناً ولم يجز في الزيادة لبقاء الخطر بعد تعين من له الخيار ولكن اليسير من الخطر لا يمنع جواز البيع والفاحش يمنعه وأما في النكاح فإذا قال للمرأة تزوجتك بألف حالة أو ألفين إلى سنة أو تزوجتك بألف درهم أو مائة دينار قال "سم" رحمهما الله تخير لو مفيداً كما في هاتين الصورتين ولا تخير لو لم يفد

بأن يقول تزوجتك بألف أو بألفين فيجب الأقل إذ لا فائدة في التخيير بين قليل وكثير في جنس واحد وصحة النكاح لا تتوقف على تسمية البدل فيجب المال عند التسمية في معنى الابتداء بمنزلة الإقرار بالمال أو بالوصية أو بالخلع أو

الصلح عن دم العمد على المال فيجب الأقل كما في هذه الصورة إذ الأقل متيقن به وكذا كل ما يصلح بدلاً في الصلح عن دم العمد يصلح بدلاً في النكاح.

أقول: في عامة الكتب أن الصلح يقاس على النكاح وهنا عكس قال "ح" رحمهالله يحكم مهر المثل لأنه هو الموجب الأصلي في النكاح وإنما يصار إلى غيره إذا علم قطعاً فما جعل بحرف أو يصار إلى الموجب الأصلي بخلاف الخلع والصلح إذ ليس فيهما موجب أصلي في البدل لصحته بلا بدل فلهذا وجب القدر المتيقن به وبطل الزائد للشك هذا حكم أو وأما فللعطف وفاقاً ولكنه عندنا للعطف مطلقاً فوجبه الاشتراك بين المعطوف والمعطوف عليه في الخبر من غير أن يقتضي مقارنة وترتيباً وهو قول أكثر أهل اللغة ففي لا يكلم فلاناً وفلاناً أو لا يدخل هذا الدار وهذه الدار لا يحنث ما لم يكلمهما أو يدخلهما.

أقول: ينبغي أن يحنث بكلام كل منهما فيحنث به وأما أن ينوي أن لا يحنث حتى يكلمهما فهو كما نوى وأما إذا لم يكن له نية اختلف فيه والمختار أنه لا يحنث ما لم يكلمهما يماثله لا يكلم هذا وهذا ولو حلف لا يمكلمهما أو حلف بالفارسية (١) يا أين دوسخن نكويم ونوى الحنث بكل منهما لم تصح نيته ولا يحنث بأحدهما لأنه في قوله فلاناً أو فلاناً وقوله هذا وهذا يمكن تصحيح نيته بإدخال حرف العطف بينهما فكأنه قال لا يكلم فلاناً ولا فلناص وفيه يحنث بكل منهما لأن كلاً منهما يصير منفياً على حدة وهذا لا يمكن في لا أكلمهما فلا تصح نيته "جف" قال (٢) اكرمن امشب ترابخانه فلان نبرم ومي ندهم فامرأته كذا فذهب به إلىدار فلان ولم يسقه الخمر تطلق إذ البر معلق بالشرطين ولم يوجدا فيحنث "ذ" قال (٣) اكاشب بجاى من نيايي ومرامراعات نكني فأنت كذا مر دبجاي زن رفت وزن مراعات كردا مازن بجاى مردنرفت فقد قيل تطلق وهو الأشبه لأن شرط البر مراعاتها للزوج بعد مجيئها ولم يوجد فحنث وحاصله أن الطلاق لو كان معلقاً بعدم الفعلين في مدة كما لو قال إن لم أدخل هذه الدار وهذه الدار اليوم أو أن أدخل هاتين الدارين فإذا مضت المدة ولم يوجد شرط البر وهو وجود الدخولين في اليوم يحنث "ص" يحنث بدخول إحداهما لا الأخرى وإن كان شرط الحنث عدمهما لأن شرط البر وجودهما ولم يوجد وإنما ينظر في هذا إلى البر لا إلى الحنث.

أقول: فيه نظر إذ يتم نظراً إلى الحنث أيضاً لأن له صورتين لأن وجودهما شرط البر وانتفاؤه بصورتين بعدمهما وبعدم إحداهما قال فعلى هذا لو قال (٤) اكريك ماه من ونفقه من بتونرسد فأمرك بيدك فوصل أحدهما لا الآخر يصير الأمر بيدها وإن كان شرط الحنث عدم وصول النفس والنفقة ولكن ينظر فيه إلى شرط البر وهو وجودهما.

أقول: هذا يوهم أن النظر إلى شرط الحنث يقتضي أن لا يصير الأمر بيدها في صورة وصول أحدهما فقط ولا يقتضيه لما مر قال وقوله (٥) فلان وفلان نرسانم كقوله فلان وفلان برسانم هذا إذا علق الطلاق بعدم الفعلين فإن علقه بوجودهما لم يحنث ما لم يوجد كلاهما فلو قال لأدخلن هاتين الدارين أو إن دخلت هذه وهذه فأنت طالق أو قدم الطلاق أو أخره فهو سواء لا تطلق غلا بدخولهما حتى لو حلف لا يفعل شيئاً سماه ففعل بعضه لا يحنث "جص" إن أكلت من هاتين النخلتين فكذا لا يحنث ما لم يأكل منهما وإذا ثبت أن الطلاق إذا كان معلقاص بوجود الفعلين لا يحنث بأحدهما فعلى هذا لو قال (٦) اكر برسرتوزن خواهم وكنيزك خرم فأمرك بيدك فلو فعل أحدهما لا يصير الأمر بيدها لما مر أقول مر قبله بورقة في "فشبن" وفي "فعلا" أنه في مثله يتعلق بكل واحد لا بالمجموع فعلى ذلك ينبغي هنا أن يصير الأمر بيدها بفعل أحدهما "فد" قال (٧) اكربي اذن من بسورى روى وبرسرخواني روى توطلاق تطلق بهما لا لا بأحدهما ولو حلف (١) كه سيب وزرد الوى اين رزنخورم يحنث بهما لا بأحدهما لما مر.

أقول: ينبغي أن يكون فيه خلاف على ما ذكرت آنفاً "غر" قال إن دخلت دار فلان وفلان يدخل دارك فأنت طالق فدخلت داره وفلان لم يدخل دارها تطلق ولا يراد بهذا الجمع.

أقول: ألحق فيه وفيما تقدمه من أمثاله أن يعتبر العرف.

الفصل الرابع والعشرون في تصرفات الفضولي وأحكامها

"فن" المختار في نكاح الفضولي في الطلاق المضاف أنه يحنث بإجازته قولاً لا فعلاً سواء كان الحلف بأن قال إن تزوجت امرأة فطالق ثلاثاً أو قال كل امرأة تدخل في نكاحي لأن دخولها في نكاحه لا يكون إلا بالتزوج فيكون ذكر الحكم ذكر سببه المختص به فكأنه قال إن تزوجتها وبتزويج الفضولي لا يصير متزوجاً بخلاف قوله كل قن بدخل في ملكي فإنه يحنث بعقد الفضولي عنا لأن ملك اليمين لا يختص بالشراء بل له أسباب سواه "شخ بز جف" يحنث بنكاح الفضولي في تدخل في نكاحي وفي تصير حلالاً لي "صط" هما كقوله أتزوجها في الحكم "فد" قال (٢) اكر فلانة بعقد من اندرايد فكذا لا يحنث بإجازته فعلاً بخلاف قوله (٣) اكر بنكاح من اندرابد وهذا لأن العقد يكون بالقول لا بالفعل ولذا حنث في الثاني لا الأول "ج" في لا يتزوج لا يحنث إن أجازه فعلاً وكذا لا يحنث في الأصح إن أجازه قولاً "ط" قال كل امرأة أتزوجها أو تزوجها غيه لأجلي وأجيزه فهي طالق ثلاثاً لا وجه لجوازه "حو" فحيلته أن يزوجه فضولي بلا امرهما فيجيزه هو فحينث قبل إجازة المرأة لا إلى جزاء لعدم الملك ثم تجيزه المرأة فإجازتها لم تعم فيجددان النكاح فيجوز إذ اليمين انعقد على تزوج واحد كذا "ط" وهذه الحيلة إنما يحتاج إليها إذا قال في حلفه وأجيزه أما لو لم يقل وأجيزه قال النسفي رحمه الله يتزوج الفضولي لأجله فتطلق ثلاثاً إذ الشرط تزوج الغير له مطلقاً ولكنها لا تحرم عليه لطلاقها قبل دخولها في ملك الزوج.

أقول: فيه تسامح لأن وقوع الطلاق قبل الملك محال فلا يصح إلا بمجازه قال ألا يرى أنه بعد عقد الفضولي لو طلقها الزوج ثلاثاً لا تحرم عليه لما مر كذا هذا إلا أنه لا يقبل الإجازة لأنه صار مودود فيعقد الفضولي ثانياً لأجله فيجيزه هو فعلاً قال "صط" وعند أنه لا حاجة في المرة الثانية إلى عقد الفضولي بل لو تزوجها بنفسه لا تطلق إذ اليمين انحلت بتزويج الفضولي لا إلى جزاء ألا يرى أن من قال إن تزوجت فلانة أو أمرت إنساناً أن يتزوجها لي فكذا فأمره فتزوجها له لم تطلق إذ اليمين انحلت بالأمر لا إلى جزاء وكذا لو قال إن خطبتها أو تزوجتها فكذا نخطبها ثم تزوجها إذ اليمين انحلت بالخطبة لا إلى الجزاء "عده" ذكر في مسألة استشهاد نجم الدين أنه في هذه المسألة يقبل الإجازة بعدما طلقها قبل الإجازة أما لو قال بعدما زوجه الفضولي فأنت طالق فهذا إجازة لا لو قال أنت طالق ولا يبطل التوقف "فصط" الطلاق في النكاح الموقوف قيل إجازة وقيل لا وقيل هذا الاختلاف في الطلقة الواحدة أما لو طلقها ثلاثاً فهو إجازة وفاقاً وقيل الاختلاف فيما لو طلقها قبل أن يبلغه الخبر أما لو بلغه الخبر فقال طلقتها يكون إجازة وفاقاً.

أقول: على تقدير أنه إجازة ينبغي أن تحرم عليه لو طلقها ثلاثاً لأنه يصي كأنه أجاز أولاً ثم طلق وقد مر في "ط" أنها لا تحرم وأما في صورة التعليق كقوله كل امرأة تزوجها غيري لي فطالق ثلاثاً فإذا وجد الشرط حتى طلق يحتمل أن يكون الطلاق إجازة على ما ذكر في المنجز فينبغي أن تحرم ويحتمل أن يكون إجازة وبدل عليه ما مر من قوله أن اليمين تنحل لا إلى جزاء فإنه لو كان إجازة لانحل إلى جزاء "ذ" زوج ابنه البالغ بلا أمره فأخبر الابن به فقال (١) اكريدر فلانه راازبخر من بخواسته است إجازة وينتقص عدد طلاقها "فص" (٢) اكرفلانة رابخواهم ياسر باسر اونهم اوراطلاق فكذا فعقد الفضولي فأجازه بفعل (٣) وسر ياسر أونهاد ولا تحرم عليه "فضم" قال كل امرأة أتزجها فكذا فزوجه فضولي وأجازه فعلاً ثم أبانها فتزوجها بنفسه قيل تطلق وقيل لا إذ اليمين تنحل بنكاح الفضولي لانه صار به متزوجاً في الحكم "من" أجاز نكاح الفضولي بتسليم مهرها وله امرأة قديمة فحلفته بالله ما تزوجت فحلف وأراد أني لم أفعل بنفسي لا يحنث ولو حلف بالطلاق لا يقع.

أقول: على ما مر أنه صار به متزوجاً في الحكم ينبغي أن يحنث ويقع وكذا في أمثاله "عده" إن تزوجت عليك فأمرك بيدك فزوجه فضولي وأجازه فعلاً لا يصير أمرها بيدها "فشبن" (٤) اكر نكاح فضولي كنندومن أجازت كنم فهي كذا فزوجه الفضولي فأجازه فعلاً تطلق "فن" قال لامرأة إن تزوجتك فكذا (٥) واكراترا بفضولي بزنى كنم تراسه طلاق فلو تزوجها الفضولي له وأجازه فعلاً لا تطلق ولو قال (٦) ازبهر من عقد فضولي كن فهذا توكيل فيحنث لو زوجه فينبغي أن يقول (٧) مرا بعقد فضولي حاجتست ولا يأمره به (٨) اكر فلانه رابخواهم فكذا فتزوجها طلقت وهذا في عرفنا كناية عن التزوج لا عن الخطبة (٩) واكر فلانه را خواهند كي كنم أو خوازكي كنم فتزوجها لا تطلق لأنهما عبارتان عن الخطبة لا التزوج "فشبن" عقد فضولي وفي المجلس هو والزوج ورجل آخر لا ينعقد النكاح ولو زوجها فضولي فبلغها الخبر وما أجازت وما ردت حتى ولدت لأكثر من ستة أشهر من وقت التزوج أيثبت

نسبه منه أم لا أجاب إن أجازت النكاح يثبت وإلا فلا ثم الفضولي إذا زوج رجلاً حلف لا يجيب التهنئة بالقول بل يسكت ويبعث شيئاً من المهر إليها بالغة وإلى وليها صغيرة فإذا وصل تم النكاح فبعده لا يضر إجابة التهنئة قولاً فإن قالت حين وصل إليها ما بعثه لا أرضى بهذا النكاح لم يكن لها ذلك إذ النكاح لزم في حقها وكان موقوفاص في حقه وأجازه فعلاً فتم كذا "مق" وفي "فطش" الإجازة بالفعل أن يبعث إليها شيئاً من المهر فإن لم يدفعه المأمور غليها فلا رواية لهذا الكتاب وقيل أنه إجازة "فض" قيل يشترط وصوله ولا يكفي بثه للإجازة وقيل لا يشترط وصوله لأنا نحتاج إلى إجازته فعلاً وقوله ادفعه إليها إجازة بالفعل وقد حصلت "فن" يصير مجيزاً ببعث بعض المهر وإن قل لأنه مختص بالنكاح أما الهدية والعطية فغير مختص بالنكاح فلم يكونا إجازة حتى لو أجازه قولاً بعد بعث الهدية تطلق "شحى" الإجازة تحقق ببعث الهدية ونحوها "صر" قيل الخلوة معها إجازة إذ الخلوة مع الأجنبية حرام وقيل لا ولو زوج الصغيرة وليها غير الأب والجد وقبله فضولي لرجل فأجاز الزوج فعلاً بأن بعث بعض المهر إلى وليها فهو إجازة على شرطية الوصول أيضاً وإن لم يكن لهذا الولي ولاية قبض مهرها لأنه لتحقق الإجازة من الزوج لا لثبوت البراءة للزوج.

أقول: ينبغي أن لا يكون إجازة على شرطية الوصول لأنه لم يصل إليها إذ ليس لغير الأب والجد من الأولياء ولاية التصرف في ماله حتى لها مطالبة الزوج بمهرها كله ولو اعتبرو أصلاً لما ثبت لها حق الطلب ثانياً ولو قبلها أو لمسها بشهوة يكون إجازة فعلاً ولكن يكره كرجعة بالفعل ولو دفع إليها وقال هذا مهرك فهو إجازة قولاً كذا "ط".

أقول: فإن قيل على هذا ينبغي أن لا يتحقق الإجازة فعلاً في بعث المهر على قول من لم يجوز الإجازة بالعدية ونحوها لأنه لو قال أنه مهر يكون إجازة قولاً وإن لم يقل شيئاً فلا يعرف أنه مهر يجاب بأنه يبعثه بنية المهر بلا قول فيكون إجازة فعلاً وهو يعتبر مهراً بنيته وإن لم يذكر حتى لو اختلفا فالقول قوله قال ولو أجاز بالكتابة ذكر في "جف" حلف لا يكلمه أو لا يقول معه شيئاً فكتب إليه لا يحنث وعن "م" رحمه الله أنه يحنث "خ" زوج بنته البالغة بلا رضاها فقالت أجزت إن رضيت أمي قال الإجازة باطلة إذ التعليق يبطل الإجازة عبرة بابتداء العقد "ط" زوج ابنه البالغ بلا أمر فذهب الابن إلى بيت الصهر وسكن معهم وإذا سأل أين تسكن قال في بيت صهري فهو إجازة للنكاح "جص" قبول التهنئة والإجازة بقلبه ليسا بإجازة "من" قبول التهنئة وقوله للفضولي أحسنت أو أصبت يكون إجازة وكذا البيع قال "ث" وبه نأخذ وفيه زوجها بلا أمرها فقالت لم يعجبني ما فعل أو قالت (١) مراخوش نيايداين كار لا يكون رداً حتى لو رضيت بعده نفذا النكاح "فصط" قال للفضولي بئسما صنعت فهو إجازة في نكاح وبيع وطلاق وغيرها كذا عن "م" رحمهالله وهو رد في ظاهر الرواية وبه يفتى.

حرر قن غيره فقال مولاه (٢) سهل بود لم يكن إجازة لأنه كقوله (٣) بالنيست زوجه بلا أمره فقال باك نيست أو نعم ما صنعت أو بارك الله لنا فيها قيل ليس هو بإجازة وقيل هو إجازة وبه يؤخذ "شي" قوله سهل بود ينبغي أن يكون على هذا الخلاف أيضاً ولو زوجها بلا أمرها وهي ثيب فسكتت ثم طالبت الزوج بالمهر ينبغي أن يكون إجازة فإنه ذكر في "من" حلف لا يكوج بنته فلو وكل به يحنث فالحيلة أن توكل المرأة رجلاً يزوجها ثم يقبض الولي مهرها أو يطالبه بمهرها فإنه إجازة للنكاح ولا يحنث "فقظ" الطلاق كالنكاح في حكم الفضولي في الإجازة قولاً وفعلاً "فصط" في طلاق الفضولي بعث المهر إليها ليس بإجازة لوجوبه قبل الطلاق فلا يحال به إلى الطلاق بخلاف النكاح.

قال لامرأة غيره إن دخلت الدار فأنت طالق فأجازه الزوج فدخلت الدار طلقت وكذا الأمر باليد ونحوه "من" الفضولي يثبت حكمه مقصوراً على حالة الإجازة حتى لا يقع الطلاق الموقع قبل الإجازة وهذا بخلاف البيع الموقوف على إجازة المالك فإنه إذا أجازه يثبت الملك من حيث العقد حتى يثبت الملك للمشتري في الولد والزيادة الحادثة بين عقد وإجازة كذا "مخ" وفي "من" طلق امرأة غيره على مال أو خلعها بلا أمره ثم الزوج قبض منه الجعل من غير أن يجزه بلسانه قيل يجب أن يكون إجازة كسوق المهر إليها في النكاح بلا أمرها فقبضه وقيل إجازة الطلاق لا تكون إلا بلسان والفضولي في باب النكاح لا يملك فسخ النكاح قبل الإجازة وفي باب البيع يملك كذا "شحى" والفرق أن عهدة البيع تلحقه فيثبت له الرجوع لئلا يتضرر بخلاف النكاح فإن حقوقه ترجع إلى المعقود له "شي"

الفضولي في النكاح يملك النقض فعلاً لا قولاً فلو قال قبل الإجازة نقضته لا ينتقض ولو زوجه أختها قبل الإجازة كان نقضاً للنكاح الأول وعن "خ" أن الثاني يتوقف ولا يكون فسخاً للأول "شحى" زوجه بلا أمره وفسخت المرأة النكاح قبل إجازة الزوج ينفسخ "ج" وكله بتزويجها إياه فزوجها الوكيل بلا إذنها بأن زوجها أبوها وهي بالغة فقبل أن تجيز المرأة نقض الموكل النكاح صح نقضه وكذا لو نقضه الوكيل يصح نقضه أيضاً لقيامه مقام موكله والموكل أو أحد العاقدين لو فسخ العقد الموقوف صح فسخه "خ" ليس لفضولي النكاح فسخه في قول "م" رحمه الله و"س" رحمه الله معه أو لا وقال "س" رحمه الله آخراً له ذلك ثم قال والعاقدون في الفسخ أربعة عاقد لا يملك الفسخ قولاً وفعلاً وهو الفضولي.

أقول: ينبغي أن يكون هذا في النكاح لا البيع قال حتى لو فسخ النكاح قبل إجازته لم ينفسخ وكذا لو زوجه أخت تلك المرأة يتوقف الثاني ولا يصير فسخاً للأول وعاقد يفسخه قولاً ولو زوجه أخت تلك المرأة لا ينفسخ الأول وعاقد بفسخه فعلاً لا قولاً وهو الفضولي إذا زوجه بلا إذنه ثم الزوج وكله أن يزوجه امرأة بغير عينها فزوجه أخت تلك المرأة ينفسخ الأول تمامه في "ج".

والحاصل أن الفضولي لا يملك فسخ النكاح قبل الإجازة والوكيل يملكه قبل إجازة الآمر والزوج والمرأة كل منهما يملك فسخ النكاح قبل إجازة الآخر "ت" صغيرة زوجها وليها من رجل بلا أمره ثم نقضه قبل أن يجيزه الزوج ينتقض لبقاء ولايته فصار كوكيل مع موكله "ط" زوج بنته الصغير من ابن كبير لرجل بلا غذنه خاطب عنه أبوه فمات أبو الصغير قبل إجازة الابن بطل النكاح ولو كان مكان الصغيرة كبيرة زوجها بلا إذنها والمسألة بحالها لا يبطل النكاح بموت الأب "ند" عن "س" رحمه الله زوج بنته الصغيرة من غائب فمات الأب ثم أجازه الزوج جاز في قولي كذا فيه ثم فصل الكبيرة يدل على أن بقاء الفضولي ليس بشرط لصحة الإجازة في باب النكاح بخلاف البيع "ذ" زوجه فضولي بأمرها بألف درهم ثم الفضولي والمرأة جددا النكاح لذلك الرجل بخمسين ديناراً ينفسخ الأول بالثاني حتى أن الزوج لو أجاز النكاح الأول لا تعمل إجازته ولو أجاز الثاني صح "فقظ" ولو لم يكن للآخر إلا إجازة الأخير إذا الأول انتقض بالثاني في حق من رضي به "فو" يتوقف بيع الفضولي عندنا ويبطل عند الشافعي ثم لا يخلو إما إن باع بثمن عين أو دين فلو باعه بثمن دين كنقدين وفلوس وكيلي ووزني بغير عينه يشترط لصحة الإجازة قيام أربعة البائع والمشتري والمالك والمبيع ولا يشترط قيام الثمن فإن هلك أحد الأربعة لم تجز الإجازة وتجوز مع قيام الأربعة فالإجازة اللاحقة كوكالة سابقة فالثمن للمجيز لو قائماً ولو هلك في يد البائع يهلك أمانة "ذ" قيام الثمن يشترط للإجازة أيضاً وإن باعه بثمن لا يتعين بالتعيين "هد" ولو كان الثمن عرضاً يشترط قيامه أيضاً ويكون هذا إجازة نقداً لا إجازة عقد حتى يكون الثمن العرض ملكاً للفضولي وعليه مثل المبيع مثلياً وإلا فقيمته لأنه شراء من وجه وهو لا يتوقف ولو هلك المالك لا ينفذ بإجازة الوارث في الفصلين أي في ثمن دين وعرض وذكر في "شحى" بعد هذه المسالة بخلاف القسمة عند "س" رحمه الله وهو أن التركة إذا كانت بين كبار مما يجبرون على قسمته فاقتسموه بلا أمر القاضي وبعضهم غائب فيتوقف على إجازة الغائب فإن مات قبل الإجازة فأجاز ورثته جازت عنده استحساناً لا عند "م" رحمه الله قياساً "جغ" في بيع المقايضة من الفضولي إذا هلك العرض الذي من جهة الفضولي ثم أجاز المالك ينبغي أن يجوز "تسن" باع ثوبه بلا إذنه فخاطه المشتري قميصاً فأجاز المالك عن "س" رحمه الله أنه يجوز البيع لا عند زفر "فشبن" المالك إذا أجاز بيع الفضولي يترتب عليه أحكام التوكيل بالبيع حتى لو حط من الثمن ثم المالك أجاز البيع يثبت البيع والحط سواء علم المالك الحط أو لم يعلم إلا أنه إذا علم بالحط بعد الإجازة يثبت له الخيار "نم" والفقه فيه أنه يصير الإجازة كوكيل ولو حطه الوكيل لا يتمكن الموكل من مطالبة المشتري به كذا هذا "خ" شراه ولم يقبضه حتى باعه البائع من آخر بأكثر فأجازة المشتري لم يجز لأنه بيع ما لم يقبض.

باع أمة بلا أذن مالكها فولدت فأجازه فالولد مع أمه للمشتري "فقظ" اختلف البائع والمشتري فقال المشتري المبيع كان هالكاً وقت الإجازة وقال البائع هلك بعد الإجازة فالقول للبائع".

فضولي باع نصف دار مشتركة بين رجلين ينصرف البيع إلى نصيبهما فإن أجاز أحدهما صح في النصف الذي هو نصيب المجيز عند "س" رحمه الله وقال "م" رحمه الله يجوز في ربعه فرق بينه وبين بيع أحد الشريكين نصفه فإنه يجوز في النصف لأن بيع المالك ينصرف إلى

نصيبه وبيع الفضولي ينصرف إلى النصف الشائع فإجازة أحدهما تصح في ربعه.
فضولي باعه ورهنه آخر فأجازهما المالك جاز البيع لا الرهن ولو اجتمع البيع والإجارة فالبيع أولى ولو تزوج أمة غيره وباعها آخر فأجازهما المولى جاز البيع وبطل النكاح "عده" قبض الثمن إجازة وكذا طلبه "فصط" دفع الثمن إجازة ولو باعه فضولي وأخذ المالك بثمنه خطأ من الفضولي فهو إجازة "فقظ" حلف لا يبيعه فباعه فضولي فقبض الحالف ثمنه لا يحنث "خ" فضولي باعه وربه حاضر ساكت لم يكن سكوته إجازة ولو باعه فقال مالكه أحسنت أو أصبت أو وفقت أو كفيتني مؤنة البيع أو أحسنت فجزاك الله خيراً لم يكن إجازة لأنه يذكر للاستهزاء إلا أن محمداً قال قوله أحسنت وأصبت إجازة استحساناً.
أقول: ينبغي أن يفصل إن قاله جداً فهو إجازة لا لو قاله استهزاء ويفرق بالقرائن ولو لم توجد ينبغي أن يكون إجازة إذ الأصل هو الجد قال وهبة الثمن للمشتري أو التصدق به عليه إجازة "كم" أجاز بيع الفضولي ولم يعلم قدر الثمن فلما علم رد البيع فالمعتبر إجازته لا رده "فصط" غصبه فباعه ثم شراه بأقل مما باع يكون فسخاً للبيع الأول والزيادة للمشتري لا للغاصب ولا للمالك "مي" أمر ببيعه بمائة دينار فباعه المأمور بألف درهم ولم يعلم به موكله فقال بعته وقال موكله أجزت جاز البيع بألف درهم وكذا النكاح ولو قال الآمر أجزت ما أمرتك به لم يجز "فش" باعه فضولي فبرهن المالك على الإجازة وأراد أخذ ثمنه من المشتري ليس له ذلك إلا إذا ادعى أن الفضولي وكله بقبض ثمنه "مي" باع قن غيره فمات في يد المشتري ثم ادعى المالك الأمر أو الإجازة فإن قال كنت أمرته به صدق ولو قال بلغني فأجزته لم يصدق إلا ببينة وكذا لو زوج كبيرة أبوها ومات زوجها فطلبت الإرث وادعت الأمر أو الإجازة فهو كما مر "هد" أجاز ولم يعلم حال المبيع جاز البيع في قول "س" رحمه الله أولاً وهو قول "م" رحمه الله ثم قال "س" رحمه الله لم يجز حتى يعلم قيامه عند الإجازة إذ الشك وقع في شرط الإجازة فلا يثبت بالشك "فنم" بيع نصف نزل الكرم لم يجز قبل الإدارك والحيلة أن يبيع الكل ثم يقبل في النصف فلو باع الكل وهو فضولي في النصف ثم فسخ العقد في النصف الذي كان فضولياً فيه أيجوز أجاب نفسه أنه لم يجز "شحى" في الفضولي لو هلك المبيع قبل الإجازة فإن هلك قبل قبض المشتري بطل العقد وإن هلك بعده فلم يجز بالإجازة وللمالك أن يضمن أيهما شاء وأيهما اختار تضمينه يبرأ الآخر لأن في التضمين تمليكاً منه فإذا ملكه من أحدهما لا يقدر أن يملكه من غيره فإن ضمن المشتري بطل البيع لأن أخذ القيمة منه كأخذ العين وللمشتري أن يرجع على البائع بثمنه لا بما ضمن وإن ضمن البائع فإن كان قبض البائع مضموناً عليه بالتسليم نفذ بيعه بضمانه لأن سبب ملكه تقدم عقده وإن كان قبضه أمانة وإنما صار مضموناً عليه بالتسليم بعد البيع لا ينفذ بيعه بضمانه لأن سبب ملكه تأخر عن عقده وذكر "م" رحمه الله في ظاهر الرواية أن البيبع يجوز بتضمين البائع وقيل تأويله أنه سلم أو لا حتى صار مضموناً عليه ثم باعه فصار كمغصوب "فش" فضولي باع داراً فانهدم بناؤه ثم أجاز يصح لأنه بقي الدار ببقاء العرصة.
باع أرض ابنه فقال الابن ما دمت حياً فأنا راض به أو قال فأنا أجزت البيع ما دمت حياً فلما مت فأنا أبيعه قال هذا إجازة لأن قوله أنا راض أو أنا أجزت يكفي فلغا قوله ما دمت حياً ولو قال ما دمت حياً فأمكسه لم يكن إجازة "فصط" هلك الثمن في يد الفضولي ولم يجز المالك بيعه فإن علم المشتري وقت أداء الثمن أنه فضولي فإنه يهلك أمانة وإلا فيضمن "شحى" باعه فضولي بعرض وهلك العرض في يد الفضولي قبل الإجازة بطل العقد ولا تلحقه الإجازة فيرد المبيع على مالكه ويضمن البائع للمشتري مثل عرضه لو مثلياً وإلا فقيمته لأنه قبضه بعقد فاسد وتصرف البائع في العرض قبل القبض بطل وبعده جاز لو قبضه بإذن المشتري ولو دلالة وتصرف المشتري في المبيع قبل الإجازة لم يجز سواء قبض المبيع أو لا لعدم إذن مالكه والأصل عندنا أن العقود تتوقف على الإجازة إن كان له مجيز حالة العقد وإلا بطل وقال الشافعي يبطل مطلقاً بيانه أن الصبي المحجور لو تصرف تصرفاً يجوز عليه لو فعله وليه في صغره كبيع وشراء وتزوج وتزويج أمته وكتابة قنه ونحوها فإذا فعله الصبي بنفسه يتوقف على إجازة وليه ما دام صبياً ولو بلغ قبل إجازة وليه فأجاز بنفسه جاز ولم يجز بنفس البلوغ بلا إجازة ولو طلق الصبيب امرأته أو خلعها أو حرر قنه مجاناً أو بعوض أو وهب ماله أو تصدق به أو زوج قنه امرأة أو باع ماله محاباة فاحشة وشرى شيئاً بأكثر من قيمته فاحساً أو عقد عقداً مما لو فعله في صباه لم يجز عليه فهذه

كلها باطلة وإن أجازها الصبي بعد بلوغه لم تجز لأنه لا مجيز لها وقت العقد فلم تتوقف على الإجازة إلا إذا كان لفظ إجازته بعد البلوغ ما يصلح لابتداء العقد فيصح ابتداء الإجازة كقوله أوقعت ذلك الطلاق أو العتق فيقع لأنه يصلح للابتداء والشراء لا يتوقف إذا وجد نفاذاص على المشتري حتى لو اشترى حر بالغ لرجل بلا أمره فهو لنفسه أجاز الرجل أولاً ولو لم يجد نفاذاً عليه يتوقف على من شراه له كصبي وقن محجورين إذا شريا لغيرهما يتوقف فإن أجاز جاز وعهدته على المجيز لا العاقد وهذا لو أضاف العاقد العقد إلى نفسه وأما لو أضافه إلى من شرى له بأن قال بعه من فلان وقبله له فإنه يتوقف على فلان ولو قال شريته لفلان فقال البائع بعت أو قال البائع بعته منك لفلان فقال المشتري قبلت نفذ على نفسه ولا يتوقف وهذا لو لم يسبق من فلان التوكيل ولا الأمر فلو سبق أحدهما فشرى الوكيل نفذ على موكله وإن أضاف الوكيل الشراء إلى نفسه وعليه العهدة "فو" إضافة الفضولي على وجوه:

أحدها: أن يقول البائع بعته منه ويقول الفضولي شريت أو قبلت ففيه يتوقف على إجازته.

وثانيها: أن يقول الفضولي لبائعه بعه له ويقول البائع بعت ويقول المشتري شريت أو قبلت يتوقف أيضاً.

وثالثها: ما لو قال شريته لفلان فقال البائع بعت أو قال البائع بعته منك لفلان فقال الفضولي قبلت أو شريت فإنه ينفذ على المشتري ولا يتوقف.

ولو قال للفضولي بعت منك وقال الفضولي قبلت لفلان أو شريت له أو قال الفضولي شريت لفلان فقال البائع إني بعت منك فالصحيح أنه يتوقف ولا ينفذ على الفضولي "ج" إذا شراه نفذ عليه ولا يتوقف وإن أضاف الشراء إلى المشتري له وهذا فصل اختلف فيه المتأخرون "خ" شراه واشهد أنه يشتريه لفلان وقال فلان رضيت فللمشتري أن يمنع القن منه لأنه إذا لم يكن وكيلاً صار مشترياً لنفسه فلا يتغير عقده بالإجازة إذ الإجازة تعمل في الموقوف لا النافذ فإن دفعه إليه المشتري وأخذ ثمنه كان بيعاً بينهما بتعاط "ذ" وفي شراء الفضولي لو ظن المشتري والمشترى له أن الشراء وقع للمشترى له فسلمه إليه بثمنه وقبله الآخر صح ويجعل كأنه ولاه منه بما شراه ولو علما بعده أنه كان نافذاً على المشتري دون المشترى له فلا يملك المشتري أن يأخذه بلا رضاه ولو اختلفا فقال المشترى له أمرتك بشرائه لي وقال المشتري شريته لك بلا أمرك فهو لي فالقول للمشترى له إذ المشتري لما أقر أنه شراه له فقد أقر أنه شراه بأمره.

صلح الفضولي

"طظه" الفضولي لو صالح عن غيره فلا يخلو إما أن كان الدعوى في الدين أو العين وكل وجه لا يخلو إما أن يقر المدعي عليه أو ينكر ولا يخلوا أما إن كان بأمره أو بدونه فإن كان الدعوى في الدين فصالح المدعي بلا أمر المدعى عليه فإنه على خمسة أوجه:

إما أن يقول صالح فلاناً على ألف من دعواك عليه أو يقول صالحتك من دعواك على فلان أو قال صالحني أو صالح بألف من مالي أو صالحه بألف على أني ضامن لها من دعواك على فلان فإن قال صالح فلاناً يتوقف على إجازته لأنه لم يضف إلى نفسه ولا إلى ماله ومل يضمن فلا يمكن تنفيذه عليه فيتوقف على إجازته كخلع الفضولي إذا لم يضمن ولم يضف إلى ماله لم يجز ويتوقف على إجازتها كذا هنا فإن أجاز المدعي عليه جاز ويطالب المدعى عليه لا الفضولي لأنه لم يضف إلى نفسه فلا ترجع الحقوق إليه ولو قال صالحتك على الف قيل أنه كقوله صالحني فينفذ الصلح عليه لأنه أضاف الصلح إلى نفسه وصار كوكيل يقول شريت يكون هو العاقد بهذا اللفظ وقيل أنه كقوله صالح فلاناً لأنه كما لم يضف الصلح إليه لم يضف إلى نفسه فيقع العقد للمدعى عليه إذ العقد إنما يقع لمن له منفعة فيه والمنفعة للمدعى عليه أظهر بخلاف قوله صالحني ولو قال صالحني أو قال صالح بألف من مالي أو على أني ضامن ينفذ عليه ويلزمه المال ولا يرجع على المدعى عليه ولا يصير له ما ادعاه المدعي وإن أضاف العقد إلى نفسه لأنه دين يأبى التمليك هذا لو صالح بلا أمر المدعي فإن كان بأمره ففي قوله صالح فلاناً ينفذ على المدعى عليه ويلزمه المال وفي قوله صالحتك قيل هو كقوله صالح فلاناً حتى لا ترجع إليه الحقوق ولو قال صالحني نفذ الصلح على المدعى عليه لأمره ويلزمه المال أي المصالح وكذا لو قال صالح بألف من مالي إذا الإضافة إلى نفسه وإلى ماله سواء كما مر.

أقول: ينبغي أن يرجع على المدعى عليه لأدائه بأمره ولو قال صالحه بألف على أني ضامن نفذ على المدعى عليه ويلزمه المال وهو كفيل به هذا لو كان منكراً للدين فإن كان مقراً به وصالح بلا أمره ففي قوله صالح فلاناً يتوقف على إجازته لما مر وفي قوله صالحتك اختلاف

كما مر وفي صالحني ينفذ عليه لإضافته إلى نفسه ولا يتوقف لأنه ليس فيه إسقاط الدين عنه فيجوز بلا رضاه ولا يصير المدعي ملكاً للفضولي بخلاف ما لو كان المدعي عيناً والمدعى عليه مقراً وصالح بلا أمره فإن الفضولي يملكه إذ العين يجوز شراؤه وإن كان في يد غير المالك بخلاف الدين فإنه لا يصح شراؤه لغير المديون وفي قوله بألف من مالي فكذا الجواب إذ الإضافة إلى نفسه وإلى ماله سواء وفي قوله على أني ضامن توقف على إجازة المدعى عليه بخلاف إنكاره فإنه ينفذ فيه على المصالح لأنه لا يمكن حمله ثمة على ضمان الكفالة لأنه لا يلزم على الأصيل فحمل على ضمان العقد فاقتضى نفاذه عليه إذ النفاذ ثابت في الظاهر لجواز الصلح بدون الحق وإذا كان المدعى عليه مقراً كان راضياً به من حيث الظاهر بخلاف إنكاره.

هذا إذا كان مقراً والصلح بلا أمره فإن كان بأمره وهو مقر بدينه فلا يخلو من خمسة أوجه أيضاً ففي قوله صالح فلاناً نفذ على المدعى عليه ولزمه وفي صالحتك اختلاف كما مر وفي صالحني نفذ عليه ولزمه ويرجع على الآمر وكذا قوله صالح بألف من مالي إذ الإضافة إلى نفسه وإلى ماله سواء وقوله صالحه بألف على أني ضامن نفذ على المدعى عليه لأمره ويلزمه المال لأنه ضمان كفالة هذا كله في الدين أما العين فهو على وجهين أما إن كان المدعى عليه مقراً أو منكراً والصلح في كل منهما بأمر أو بدونه فإن كان منكراً والصلح بأمره فحكمه كحكم الصلح عن الدين بأمر المدعى عليه وكذا الصلح بلا أمره نظير الصلح عن الدين بلا أمره ويتحد حكمهما أما لو كان مقراً والصلح بلا أمره ففي قوله صالح فلاناً بكذا يتوقف ولم ينفذ على الفضولي وإن صار مشترياً للعين والشراء لا يتوقف إذ الشراء إنما لا يتوقف إذا وجد نفاذاً على العاقد ولم يجده هنا لأنه لم يضف الشراء إلى نفسه ولم يمكن تنفيذه على المدعى عليه لعدم أمره ويجوز أن يتوقف الشراء في الجملة كشراء المرتد والمحجور عند "ح" رحمه الله وفي قوله صالحتك قيل هو كصالحني وقيل كصالح فلاناً بكذا وفي قوله صالحني بألف أو صالحه بألف من مالي ينفذ ويصير مشترياً لنفسه إذ المدعي عين يقبل البيع وهو اضاف الشراء إلى نفسه إلا أنه نواه لغيره فنفذ عليه كما لو قال شريته ونوى لفلان بخلاف الدين فإنه لا يقبل الشراء وفي قوله صالحه على أني ضامن يتوقف فإن أجاز صار كفيلاً كما في الدين وإن صالح بأمره ففي قوله صالح فلاناً نفذ على المدعى عليه وخرج المصالح من البين وفي قوله صالحتك اختلاف كما مر وفي قوله صالحني أو صالحه بألف من مالي نفذ على المدعى عليه ويصير المأمور هو المطالب ببدله لإضافته إلى نفسه وماله وفي قوله صالحه على أني ضامن نفذ على المدعى عليه فكأنه صالح بنفسه ويصير المأمو كفيلاً لأنه لم يضف إلى نفسه ولا إلى ماله إنما أضاف الضمان إلى نفسه فيصير كفيلاً.

أقول: يصير الكل أربعين مسألة قال صلح المدعي مع الفضولي ثلاثة أوجه أما إن تصالحا على يكون المدعي الفضولي أو تصالحا على أن يسلم المدعي للمدعى عليه ويبرئه من دعواه على كذا من مال الفضولي أو على أنه ضامن له أو تصالحا على أن يسلم المدعي للمدعى عليه بكذا ولم يضفه إلى ماله ولم يضمنه.

أقول: أقسامه الأولية قسمان لا ثلاثة فإن كان التقسيم باعتبار أقسامه الأولية فهو على قسمين وإن كان باعتبارقسم القسم فهي أكثر من الثلاثة فعلى كلا التقديرين لا يتم الحصر على الثلاثة قال فإن صالح على أن يكون المدعي للمصالح جاز سواء أضاف إلى ماله أو لا وضمن أو لا لأنه صار مشترياً للمدعى من المدعي بثمن معلوم فجاز فللمصالح إن يطالب المدعي بتسليم المدعي لأنه مشتر فيطالب بائعه بتسليم المبيع فإن أمكن له تسليمه فإن برهن أو أقر المدعى عليه للمدعي سلم إليه وإلا فللمصالح أن يفسخ الصلح ويرجع ببدله عليه لأنه في المعنى بائع للمغصوب من غير الغاصب والغاصب جاحد ولا بينة له وحكمه ما بينا فإن بيع المغصوب لرجل مع جحود غاصبه موقوف فإن أمكنه تسليمه ببينة نفذ وإلا فللمشتري فسخه كذا هنا وللمصالح أن يخاصم المدعى عليه لو جاحداً لأنه يدعي الملك لنفسه فينتصب خصماً له ولو أقر للمدعي لا تسمع خصومة المصالح معه لأن زعم المصالح أنه مودع المدعي أو غاصبه فلا خصومة له معه ولو صالح على أن يكون المدعي للمدعى عليه ويبرئه المدعي عن الدعوى فإن أضاف الصلح إلى ماله أو ضمن بدله جاز لأنه بذل مالاً بإزاء إسقاط حقه في الدعوى والصلح عن الإسقاط جائز لو أضاف إلى ماله أو ضمن بدله كخلع وصلح عن دين أو دم عمد ولا سبيل للمصالح على المدعي إلا أن يستحق المدعي ببينة فيبطل الصلح ويرجع المصالح ببدله على المدعي وإن استحق نصفه يرجع بنصفه وإن

أقر به ذو اليد للمدعي فسد الصلح وذكر "م" رحمه الله أن المدعي يكون للمصالح لأنه كمشتر منه وإن وقع الصلح على أن يكون المدعي للمدعى عليه لأنه لما أقر به صار المصالح مشترياً للمدعي ليكون الثمن عليه والمبيع لغيره وهو لم يجز وأما ما دام جاحداً فلا يكون مشترياً فيصح وإن صالحه على أن يكون المدعي للمدعى عليه ويبرئه عن الدعوىولم يضف إلى ماله ولم يضمنه يتوقف على المدعى عليه فإن أجازه صح ولزمه المال وإلا بطل إلا إذا قضى المصالح من ماله بدل الصلح فينفذ كما لو أضاف إلى ماله ابتداء وإنما توقف هذا لأنه يحتمل أن يكون الصلح بمال على المصالح أو بمال على المدعى عليه فإذا أطلق جعل إيجاباً على المدعى عليه إذ المنفعة له وصار كخلع الفضولي بلا إذنها إن أضافه إلى ماله أو ضمن بدله نفذ عليه وإلا توقف على إجازتها إلا أن يؤدي الفضولي بدله قبل أن تبطل المرأة الخلع جملة "طضه" وفي "ج" فضولي قال للدائن صالحني من دينك عليه على هذا فصالح فاستحق البدل لا يلزم المصالح شيء بل يرجع الدائن إلى أصل حقه وفرق بينه وبين الخلع فإنه لو قال لآخر اخلع امرأتك على هذا فخلع يتم الخلع ويلزمه المسمى لو قدر على تسليمه وإلا فمثله أو قيمته وينظر الفرق ثمة "ت" الفضولي إذا أضاف العقد إلى نفسه يلزمه البدل وإن لم يضمنه ولم يضفه إلى مال نفسه ولا إلى ذمة نفسه وكذا الصلح عن الغير واستدلوا عليه بما لو قال لآخر بعني طلاق امرأتك بألف ولم يزد عليه فقال بعت طلاق هذه لا هذه جاز ولزم المشتري حصة التي طلقت والأمر بالصلح أمر بالضمان حتى لو أمره يصالح عنه فصالح وأدى بدل الصلح من ال نفسه يرجع على الآمر وإن لم يأمره بالضمان وكذا الأمر بالخلع أمر بالضمان والأمر بالنكاح لم يكن أمراً بضمان حتى أن وكيل النكاح لو ضمن المهر وأدى إليها لا يرجع به على موكله لو لم يأمره به.

ما ينفذ التصرفات السابقة بإجازة لاحقة

"فق شي": باعه أو زوجه بلا إذن ثم أجاز بعد وكالته جاز استحساناً "فش" باع مال يتيم ثم جعله القاضي وصياً له فأجاز ذلك البيع صح استحساناً "ذ" لو زوجه فضولي ثم الزوج ولك رجلاً يزوجه امرأة فأجاز الوكيل نكاح الفضولي هل يجوز؟ اختلف فيه "شحى" بيع الوكيل قبل علمه بوكالته ولو مات فباع وصيه قبل عمله بوصايته وموته جاز استحساناً ويصير ذلك قبولاً منه للوصاية ولا يملك عو عزل نفسه "فق" باعه بلا أمر ثم أجازه بعد وكالته جاز لا لو ملكه فأجاز ثم قال وهذا غير مسلم على إطلاقه ألا يرى أنه لو زوج أمة غيره ثم ملكها فإن حرم عليه وطؤها فله أن يجبر ذلك العقد "غر" باع مال غيره فأجازه وكيل مالكه جاز وتتعلق حقوقه بالمباشر لا الوكيل ولو أمره بشراء قن فشراه آخر فأجازة الوكيل لم يجز عن "م" رحمه الله.

وكله بأن يزوجه امرأة فزوجه فضولي والوكيل حاضر فأجاز جاز وكذا البيع ولو وكله أن يطلقها فطلقها فضولي والوكيل حاضر فأجاز لم يجز وكذا العتق ولو كان الوكيل غائباً لم يجز في الكل والخلع والكتابة كنكاح.

باع قن مال مولاه ثم أذن له بالتصرف أو عتق لا ينفذ البيع بإجازته لتوقفه على إجازة مولاه فلا ينفذ بإجازة قنه.

أقول: هذا القدر من التعليل لا يكفي فإنه يشكل بنكاحه فإنه أيضاً يتوقف على مولاه فلابد من ضميمة أخرى ليتم التعليل والفرق قال ولو تزوج بلا إذن مولاه ثم أذن له في النكاح فأجاز ...ذلك النكاح جاز ولا يجوز إلا بإجازته ولو لم يؤذن ولكنه عتق جاز النكاح ولا يشترط الإجازة بعد عتقه والصبي لو تزوج أو باع ثم بلغ لم يجز إلا بإجازته بعد بلوغه ولو لم يبلغ ولكن أذن له الولي فأجاز يجوز وينبغي أن لا ينفذ بمجرد الإذن بلا إجازة كقن "ج" أذن له مولاه لا يؤخذ في الحال بدين استدانه حال الحجر ولا تنفذ أقاريره وعقوده ويرخذ بعد عتقه والقن المحجور لو باع شيئاً فاعتق فأجاز البيع لم يجز ولو أقر بدين ثم أذن له مولاه لا ينفذ إقراره ولو حرره نفذ لزوال ملك مولاه والمكاتب لو زوج قنه ثم عتق فأجاز لم يجز إذ لا مجيز له وقت العقد.

القاضي لو زوج صبياً أو صبية ولم يكن في منشورة تزويج الصغار ولم يأذن له السلطان به ثم أذن له فأجاز ذلك جاز استحساناً كذا "فقظ" وفي "ذ" الصبي والصبية لو زوجا أنفسهما بلا أذن فأجازه الولي جاز "فقظ" زوج الأبعد مع قيام الأقرب حتى توقف على إجازة الأقرب فغاب الأقرب وتحولت الوالية إلى الأبعد لم يجز ذلك النكاح إلا بإجازته بعد تحول الولاية إليه ولو زوج ابنه الكبير بلا إذنه فجن الابن قبل إجازته فللأب أن يجيز ذلك النكاح "فص" زوج أخته وأبوهما حي فمات الأب قبل إجازته فأجاز الأخ المزوج جاز لا لو سكت ولو باع مال أبيه فمات الأب ولا وارث غيره لا ينفذ البيع إلا بتجديد البيع إذ النكاح ولاية لا تمليك والبيع تمليك بعد كون

المملك مالكاً"ج" تزوج بلا إذن مولاه فباعه فأجاز المشتري يجوز ويماثله الأمة إلا إن باعها ممن يحل له وطؤها فأجاز المشتري النكاح لم يجز إذ الحل البات إذا طرأ على الموقوف أبطله والوارث كالمشتري وكذا فضولي باع ثم وكله مالكه فأجاز جاز وكذا صبي تزوج أو باع ماله ثم أذن فأجاز جاز استحساناً في هذه المسائل لا قياساً وهو قول زفر رحمه الله "شي" نكاح القن والأمة ينفذ بعتقه وبإجاز المولى وبإجازتهما بعد الأذن بنكاح لا بنفس الأذن بالنكاح وأما بيعهما ونحوه فينفذ بإجازة المولى لا بإذن وعنق ولا بإجازتهما بعد العتق لأن حكم البيع قبل العتق يثبت للمولى وبعد عتقه يثبت للقن فيحتاج إلى تمليك جديد.

أقول: ينبغي أن يكون هذا في بيع مال مولاه لا في بيع مال مولاه لا في بيع مال غيره.

قال غير الأب والجد لو زوج الصبية من غير كفء لم يجز وفاقاً فلو بلغت وأجازت لم يجز أيضاً وكذا لو نقص غيرهما عن مهر مثلها نقصاً فاحشاً لم يجز ولو بلغت وأجازت لا ينفذ ولو باع قناً بخيار للبائع فحرره المشتري ثم أجاز البائع البيع لا يعتق.

منع شراؤه بلا أمر مالكه ثم وكله المالك ببيعه وأطلق له أن يوكل من شاء ثم إن الوكيل قال أجزت ذلك البيع لنفسي لم يجز ولو قال المشتري لبايعه أجز هذا البيع فأجاز جاز ولو لم يجعل المالك له حق الوكيل لم يجز وينظر "جف" آجر قنه سنه فحرره في أثناء السنة إن شاء القن فسخ الإجارة وأجر ما مضى للمولى وإن شاء أجاز وأجر ما بقي للقن إلا أن المولى هو الذي يتولى قبض جميع الأجرة ولو مات المولى فأجازت ورثته الإجارة لم يجز وتمامه ينظر في "من".

"مخ": قال لمديون ادفع إلي ألفاً لفلان عليك فعسى يجيزه الطالب وأنا لست بوكيل عنه فدفع وأجاز الطالب يجوز ولو هلك بعد الإجازة هلك على الطالب ولو هلك ثم أجاز لا تعتبر الإجازة ولو أجاز حال قيام المال ولكن المديون لا يجيز ويقول لا أجيز أن تدفع المال إلى الطالب لا يعتبر قوله لأنه دفع إليه لصاحق الحق كذا "شي" وفي "فش" من قبض دين غيره بلا أمره ثم أجاز الطالب لم يجز قائماً أو هالكاً وكذا قبض مكاتبه وقنه ولو أقرض مال غيره فأجازه ربه يكون المقرض رب المال وإن لم يجز وضمن القابض برئ الدافع ولو ضمن الدافع ملك ما دفع بضمانه وفيه المضارب لا يملك إقراض مال المضاربة ما لم يصرح له فيه ولو أقرضه ثم أجاز رب المال يصح لو قائماً وقت الإجازة وإلا فلا "خل" المشتري من الغاصب لو حرر فأجاز المالك بيعه لا ينفذ عتقه قياساً وهو قول "م" رحمه الله وينفذ عندهما رحمهما الله استحساناً.

ولو باعه المشتري من الغاصب فأجاز المالك البيع الأول لم ينفذ بيع المشتري وفاقاً والمشتري من الراهن لو باع أو حرر فأجاز المرتهن البيع نفذ عتقه وبيعه وفاقاً وكذا المشري من الوارث والدين محيط "شحى" باع ملك غيره فشراه من مالكه وسلم إلى المشتري لم يجز والبيع باطل لا فاسد وإنما يجوز إذا تقدم سبب ملكه على بيعه حتى أن الغاصب لو باع المغصوب ثم ضمنه المالك جاز بيعه أما لو شراه الغاصب من مالكه أو وهبه له أو ورثه منه لا ينفذ بيعه قبله "شي" غصب شيئاً وباعه فإن ضمنه المالك قيمته يوم الغصب جاز بيعه لا لو ضمنه قيمته يوم البيع "ذ" غصبه وقبضه فأجاز مالكه قبضه بريء عن الضمان وفيه الإجازة في العقود تحلق الموقوف لا المفسوخ والإجازة لا تلحق الأفعال عند "ح" رحمه الله وتلحقها عند "م" رحمه الله كعقود حتى أن الغاصب لو رد المغصوب على أجنبي فأجاز المالك برئ الغاصب عند "م" رحمه الله لا عند "ح" رحمه الله ولو بعث دينه بيد رجل إلى الدائن فجاء الرجل إلى الطالب وأخبره به وضي به وقال لمن جاء به اشتر لي به شيئاً ثم هلك قيل يهلك من مال المديون وقيل يهلك من مال الطالب وهو الصحيح إذ الرضا بقبضه في الانتهاء كإذن بقبضه في الابتداء وهذا التعليل إشارة إلى أن الإجازة تلحق الأفعال وهو الصحيح.

الفصل الخامس والعشرون في الخيارات

وهي أنواع منها: ما يثبت في تصرفات تحتمل الفسخ لا فيما لا تحتمله كنكاح وطلاق وعتق ومنها ما يثبت فيما لا يحتمل الفسخ لا فيما يحتمله أما الخيارات التي لا تثبت فيما لا يحتمل الفسخ فمنها خيار الشرط إذا تزوج بشرط الخيار لهما أو لأحدهما يصح النكاح لا الشرط عندنا وقال الشافعي يبطل به النكاح.

ومنها: خيار الرؤية لا يثبت في النكاح لا في المرأة ولا في المهر.

ومنها: خيار العيب وهو حق الفسخ بعيب عندنا لا يثبت في النكاح فلا ترد المرأة بعيب ما، وقال الشافعي له أن يرد المرأة بأحد العيوب الخمسة بجنون وجذام وبرص وقرن ورتق فإن ردها قبل الدخول سقط كل المهر وإن رد بعده فلها كمال المهر ولا يرد الزوج بجنون وجذام وبرص عند "حس" رحمهما الله وقال "م" رحمه الله لها ردّه ولا يرد الزوج بعنة والجب طلاقاً بائناً كذا "خ" وفي "جص فد" لو خيرها القاضي بعد مضي السنة في العنين يقتصر على المجلس بطل خيارها بقيامها ولزمها النكاح أما الخيارات التي تتعلق بالنكاح فأربعة: خيار المخيرة وخيار العتق وخيار الفسخ بعدم الكفاءة وخيار البلوغ أما خيار المخيرة فإذا قال لامرأته اختاري نفسك أو اختاري ينوي به الطلاق فلها الخيار في مجلسها وإن تطاول يوماً أو أكثر وكل خيار يقتصر على المجلس يكون هكذا كخيار قبول البيع وخيار المشيئة وغيرهما وكان القياس أن يكون لها الخيار أبداً اعتباراً بخيار رؤية وعيب وبلوغ إلا أنه ترك بالأثر وهذا الخيار يختص بالمرأة ولا يبطل بسكوتها بكراً كانت أو ثيباً ولا لو أكلت أو شربت قليلاً لأن ذلك القدر ليس بإعراض وقد مر في فصل الأمر باليد وكل جواب ذكر في الخيار فهو الجواب في تعليق طلاقها بمشيئتها وفي قوله طلقي نفسك وفي أمرك بيدك وفي طلب الشفعة ففي كل موضع يبطل الخيار تبطل هذه الأمور وفي كل موضع لا يبطل الخيار لا تبطل هذه الأمور والفقة بهذا الخيار لا تحتاج إلى القضاء وتبين به فيجب نصف المهر قبل دخوله وكله بعده "خ" خيرها وسمعت إلا أنها لم تعلم ثبوت الخيار لها فقامت عن المجلس بطل خيارها بعض هذه المسائل في "ج" وبعضها في "خ" وأما خيار العتق للمنكوحة إذا كانت أمة أو مدبرة أو أم ولد فعتقت قبل دخوله أو بعده فلها حق الفسخ حراً كانت زوجها أو قناً وقال الشافعي لا خيار لها في الزوج الحر وكذا المكاتبة الصغيرة أو الكبيرة لو زوجها المولى برضاها فعتقت بأداء أو تحرير تخير عندنا وهذا الخيار كخيار المخيرة يثبت للأنثى لا الذكر ووقوع الفرقة به لا يتوقف على القضاء ولا يبطل بسكوت ويمتد إلى آخر المجلس إلا إذا أبطلته صريحاً أو دلالة بأن تمكنه من نفسها وبنحوه وإنما يفارق هذا الخيا خيار المخيرة بوجهين أحدهما أن الفرقة بخيار العتق لا تكون طلاقاً بخلاف المخيرة لأنه يثبت بتسليط الزوج وهو أهل للطلاق "مق" هو كخيار المخيرة والصحي هو الأول "خ" والثاني أن خيار العتق بعذر فيه الجهل بخلاف المخيرة إذ الأمة مشغولة بخدمة المولى فلا تتفرغ لتعلم الأحكام بخلاف الحرة.

أقول: على هذا إذا كانت المخيرة أمة ينبغي أن تعذر بجهل "ذ" لو علمت بالعتق لا بخيار العتق لا يبطل بقيامها وهو العتق منكوحة فكذا في عدة الرجعي ويستوي كون الأمة صبيبة أو كبيرة إلا أن الصبية لا تتصرف بحكم هذا الخيار فسخاً أو إجازة ما لم تبلغ لأن هذا التصرف تردد بين نفع وضرر والصبية لا تؤهل ذلك وكذا وليها لا يتصرف به لقيامه مقامها فإذا بلغت خيرها القاضي خيار العتق لا البلوغ إذ الصحيح أنه ليس لها خيار البلوغ وقيل يخيرها خيار العتق لا البلوغ مع أن لها خيار البلوغ لأن خيار العتق ينتظم خيار البلوغ لأنهأعم من خيار البلوغ.

أقول: فيه نظر "بس" ثم الفرقة بهذا الخيار إن كانت قبل دخوله لا يلزمه المهر لمجيئها من قبل المرأة وإن كانت بعد دخوله يجب كل المهر وإنما يثبت لها خيار العتق لو زوجها المولى أو تزوجت بإذنه أما لو تزوجت بلا إذنه فلا خيار لها "جغ" اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح وقيل لا يصح بغيبة الزوج وأما الخيار بعدم الكفاءة فلو زوجت نفسها بغير الكفء فللأولياء فسخه وهذا لا يتم إلا بقضاء وقبل القضاء النكاح قائم بكل أحكامه من طلاق وظهار وتوارث وخيار الولي لا يبطل بسكوته ولا بالامتناع عن طلب التفريق وإن طال الزمان ما لم تلد ويصير فسخاً لا طلاقاً حتى لو كان قبل دخوله سقط كل المهر لا بعده وعليه نفقة العدة وإن أجاز الولي بطل حقه وكذا لو أخذ مهرها ولو زوجها وليها بغير الكفء ثم افترقا ثم زوجت نفسها من هذا الزوج بغير إذن وليها فله أن يفرق بينهما إذ الرضا في عقد لا يدل على الرضا في عقد آخر ولو زوجها الولي بغير كفء له لم يكن له ولا لمن دونه حق الفسخ "قت" تزوجت بغير كفء فرضي به بعض الأولياء ليس للباقي فسخه إذ العقد وقع مصلحة برأيهم فلم يجز إبطاله إلا إذا كان أقرب فيكون له نقضه "ط" للولي الأبعد نقضه لو كان الأقرب غائباً غيبة منقطعة إلا إذا برهن الزوج أن الأقرب زوجه وانتصب الأبعد خصماً عن الأقرب في إقامة البينة لأنه خصم وقبض المهر مع تجهيزها رضاً ولو قبض مهرها ولم يجهزها من المهر قيل رضا وقيل لا ما لم يجهزها منه ولو خاصم زوجها بنفقتها أو ببقية مهرها فهو رضا استحساناً إذا كانت عدم الكفاءة ثابتاً عند القاضي وإلا فلا.

أقول: وعلى هذا ينبغي أن يكون قبض المهر مع التجهيز على هذا التفصيل "جس" تزوجت بغير كفء فلها الامتناع عن الوطء حتى يرضى الولي وكفاءة النساء للرجال غير معتبرة عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما كذا "قظ" ويخاصم في الكفاءة ذو الرحم المحرم منها وكذا بنو العم وكل ولي إذا العار يحلق الولي وهذا ولي كذا "مق" وقد مر في "خ" أن الفسخ للأولياء من العصبة وأما خيار البلوغ فهو أن غير الأب والجد لو زوج صبياً أو صبية ثم بلغا فلهما خيار الفسخ عند "حم" رحمهما الله لا عند "س" رحمه الله ولو زوجهما القاضي فعن "ح" رحمه الله روايتان والظاهر الخيار وكذا لو زوجتهما الأم ففيه روايتان والظاهر هو الخيار وأما المعتوهة فلو زوجها أخوها أو عمها فعقلت فلها الخيار لا لو زوجها الأب أو الجد ولو زوجها ابنها فلا رواية فيه عن "ح" رحمه الله قالوا ينبغي أن لا يكون لها الخيار كالأب وعن "م" رحمه الله أن لها الخيار ولو زوج أمته الصبية ثم عتقت وبلغت فلها خيار العتق وهل لها خيار البلوغ فيه اختلاف والصحيح عدمه إذ المولى يملك الرقبة والكسب جيمعاً فكانت ولايته فوق ولاية الأب والجد ثم خيار البلوغ يفارق خيار العتق في أنه يثبت للذكر والأنثى وخيار العتق لا يثبت إلا للأنثى وأيضاً خيار العتق للبكر لا يبطل بشكوتها بل يمتد إلى آخر المجلس حتى أن البكر لو بلغت ولم تفسخ ساعة ما بلغت يبطل خيارها وإن كان المجلس قائماً لكن يشترط علمها بالنكاح لا بثبوت الخيار والأمة البكر إذا عتقت ولم تفسخ لا يبطل خيارها ما دام المجلس قائماً كذا "بس" وفي "كح" خيار البلوغ يمتد إلى آخر المجلس أيضاً عند بعض العلماء لا عند "م" رحمه الله فإنه قال فإن اختارت نفسها ساعة ما بلغت وكان الزوج حاضراً أو غائباً ينفسخ النكاح لو قضى به وإن لم تختر نفسها في تلك الساعة يبطل خيارها وخيار البلوغ للثيب والغلام يمتد إلى ما وراء المجلس والعمر وقت له ولا يبطل إلا بالإبطال نصاً أو بما يدل على الرضا.

أقول: في شرح الهداية ما يدل على أنه يقتصر على المجلس قال وهذاالخيار ليس في معنى خيار قبول العقد بل هو في معنى سائر الخيارات كخيار رؤية وعيب لا يقتصر على المجلس فلو قال الغلام نقضت النكاح ونوى به الطلاق فعن "ح" رحمه الله أنه طلاق وإن نوى ثلاثاً فثلاث وأيضاً خيار البلوغ يفارق خيار العتق في أن الفرقة بالبلوغ لا تثبت ما لم يفرق القاضي وتثبت في العتق بقولها اخترت نفسي ثم لها المهر كله لو دخل وإلا سقط كله وهي فرقة لا طلاق سواء كان من الرجل أو المرأة ولو خلا بها بعد البلوغ وهي ثيب فهل يبطل كما يبطل بوقاع أو طلب مهر أو طلب فرض النفقة ينبغي أن يبطل لأنه ذكر "فقظ" الثيب البالغة لو زوجها وليها فخلا بها زوجها برضها هل هو إجازة منها لا رواية فيها وعند أنه إجازة ينظر نحوه في أحكام الخلوة ومر في فصل الفضولي.

واقعة: صبية زوجت نفسها ودخل بها ثم بلغت فدخل بها برضاها فعلى قياس الخلوة في الفضولي ينبغي أن تكون مجازة وكذا على ما ذكر "فقظ" وفي "مخ" أحد الزوجين قال كان النكاح في الصبا أو في الجنون وهو عرف منه لا نكاح بينهما فلو دخل بها بعد الكبر فهو رضا وإجازة.

أقول: صبية زوجها عمها فبلغت فهي على خيارها ما لم ترض بنكاح نصاً أو دلالة كجماع أو طلب نفقة أما لو أكلت من طعامه أو خدمته كما كانت فهي على خيارها لأنه ليس رضا وفرق آخر أن الجهل بخيار العتق عذر لا الجهل بخيار البلوغ فلو لم تعلم به لا تعذر حتى أنها لو بلغت وهي بكر وسكتت وقالت لم أعلم بالخيار فلهذا سكت وقال الزوج لا بل علمت فالقول للزوج ويبطل خيارها إذ الظاهر شاهد للزوج فإن الصبية تبلغ لا محالة وإذا كانت تبلغ لا محالى تسأل هي عن هذه المسألة هل لها الخيار إذا بلغت أم لا فتعلم ذلك فالظاهر أنها كاذبة والزوج صادق فصدق أما الأمة فلا تعتق لا محالة حتى تسأل عن هذه المسألة فالظاهر صدقها في دعوى الجهل فصدقت.

أقول: في قوله تسأل عن هذه المسألة إلخ نظراً إذ السؤال عن الخيار حال البلوغ ممنوع ظهوره، وأقول أيضاً قوله وقالت لم أعلم بالخيار فلذا سكت وقال بل علمت إلخ يشعر بأن العلم به شرط حتى لو قبل قولها لما بطل خيارها وليس كذلك لما مر في "بس" من أن العلم به لا يشترط وإليه أشار هذا القائل أيضاً حيث قال فلو لم تعلم به لا تعذر فبين كلاميه منافاة ولو لم يكن غرضه الإشعار بأن العلم به شرط لما احتيج إلى هذا التقدير بل كفى أن يقال قولها لم أعلم بالخيار إلخ لا يفيدها وإن سلم إذا العلم به ليس بشرط قال فإن بلغت

بكر بالليل ولم تقدر على الإشهاد قال "م" رحمه الله كما رأت الدم تقول نقضت النكاح فإذا أصبحت تشهد وتقول رأيت الدم الساعة واخترت نفسي فقيل له أيسع لها ذلك قال نعم لأنها لو أخبرت أنها رأت الدم في الليل واختارت نفسها لا يقبل قولها ويبطل خيارها.

أقول: دل هذا على أن الكذب مباح عند الضرورة وإن كان غير الأربعة المستثناة وعن "م" رحمه الله لو قالت عند الشهود أو القاضي نفضت النكاح حين بلغت يقبل ولو قال بلغت أمس ونقضته لا يقبل ولو قالت لم أعلم بالنكاح إلا الآن وتقضته قبل قولها كذا "خ" أقول في مسألة أمس والليل ينبغي أن يقبل قولها مع اليمين لأنها قد تبلغ بلا اختيار في وقت يتعذر فيه الإشهاد وتكليف الإشهاد فيه حرج والحرج مدفوع شرعاً والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع فينبغي أن يقبل قولها وإن أضافته إلى الماضي وهذا أولى من تجوير الكذب وسنيين فيما سيأتي من المحيط أن فيه إشارة إلى ماقلنا وينبغي أن تكون الشفعة كذلك "شصل" فول لم يكن عندها شهود فإذا وجدتهم فلو بلغت بحيض تقول حضت الآن وتقضته فاشهدوا عليه ولو بلغت باحتلام أو يشن تقول كما بلغت نقضته ولا تزيد على هذا فإنها لو قالت بلغت قبل هذا ونقضته حين بلغت لا تصدق "ط" خيار البلوغ كشفعة فإنها كما بلغت ينبغي لها أن تختار نفسها كالشفيع وتشهد على النقض لو عندها من تقبل شهادته وإلا تخرج إلى الناس وتختار ثانياً ولو لم تختر في بيتها حتى خرجت إلى الناس بطل خيارها والإشهاد لا يشترط لاختيارها نفسها لكن شرط لإثباته بينة ليسقط اليمين عنها وتحليفها على اختيارها نفسها كتحليف الشفيع على طلب الشفعة فإن قالت للقاضي اخترت نفسي حين بلغت أو حين بلغت طلبت الفرقة صدقت مع اليمين ولو قالت بلغت أمس وطلبت الفرقة لا تقبل وتحتاج إلى البينة وكذا الشفيع لو قال طلبت الشفعة حين علمت فالقول له ولو قال علمت أمس وطلبت لا يقبل ويكلف إقامة البينة.

أقول: قوله والإشهاد لا يشترط لاختيارها إلى قوله ليسقط اليمين إلى قوله صدقت مع اليمين يستدعي أن تصدق مع اليمين أيضاً في مسألة أمس لأن قولها للقاضي حين بلغت طلبت إلخ إخبار عن الماضي لا عن الحالة عند القاضي وإلا لما احتيج إلى البينة لأنه يحمل حينئذ على البلوغ الآن في مجلس القاضي فينبغي أن يستوي هو وقوله أمس في الحكم "خ" ولو بلغت وقالت الحمد لله اخترت نفسي فهي على خيارها ولو بلغت في مكان منقطع عن الناس فبعثت أمها لتأتي بشهود تشهدهم علىاختيارها بطل فينبغي أن تقول في فور البلوغ اخترت نفسي ونقضتالنكاح فبعده لايبطل حقها بالتأخير حتى يوجد التمكين ونحوه البكر إذا استؤمرت فكستت ثم علمت أن الأب زوجها من فلان فردت صح ردها ولو ثبت للبكر خيار البلوغ والشفعة تقول طلبت الحقين ثم تفسر وتبدأ بالاختيار وقيل بالشفعة وقيل تطلب الشفعة وتبكي صراخاً فيصير هذا البكار رد للنكاح على قول من يجعل هذا البكاء رد للنكاح وتبدأ الثيب بالشفعة لأن خيار البلوغ للثيب لا يبطل بسكوت ولو قامت عن مجلسها "شصل" بلغت بكراً فقالت رددت كما بلغت والزوج يقول سكت فالقول للزوج وكذا لو قال طلبت الشفعة كما سمعت فقال المشتري سكت فالقول للمشتري وهذا في الاختلاف بعد البلوغ وسماع البيع أما لو اختلفا حالة البلوغ فقالت رددت وقال سكت فالقول قولها ولو قالت البكر لم ارض بالنكاح وقالالزوج رضيت فالقول قولها عندنا "خ" لو اختار أحدهما الفرقة ورد النكاح بخيار البلوغ لم يكن رداً ولا يبطل به العقد ما لم يحكم القاضي به فيتوارثان قبل الحكم بخلاف النكاح بعد البلوغ فإنه يبطل برده "مخض" حكم الإيلاء والظهار والطلاق وغيرها قائم بينهما ما لم يفرق القاضي وكذا الخيار بعدم الكفاءة "شى" بلغت والزوج غائب هل لها أن تختار نفسها وهل يفرق لا شك أنه لا يفرق لأنه قضاء على الغائب ولكن لها أن تختار نفسها حين بلغت لئلا يبطل حقها فإذا حضر الزوج تدعي أنها اختارت نفسها فيفرق بينهما ولو ثيباً فإن شاءت اختارت نفسها كما مر وإن شاءت تنتظر حضوره "خ" ولو وكل في خصومة الكفاءة وخيار الإدراك وغاب جازت الوكالة ويقضي بالتفريق عليه والقاضي يفرق بينهما.

والحاصل: أن كل فرقة تحتاج إلى الحكم لم يجز الحكم عند غيبته كما في خيار الإدراك والتزويج من غيركفء والفرقة بلعان وعنة وجب وإباء عن الإسلام وكل فرقة لا تحتاج إلى الحكم تصح بغيبة الآخر كخيار مخيرة وعتق وأمر باليد ولو خالع وشرط الخيار لها جاز عند "ح" رحمه الله وقالا لم يجز ولو شرط له الخيار لم يجز وفاقاً "جص" خلعها بخار لها ولم يوقت فإن اختارت في المجلس فلها ما اختارت وإن لم تقل شيئاً حتى قامت فالطلاق واقع والخلع ثابت قال "ث" وبه نأخذ "نم" اختلعا وقالت إن لم أؤد بدل الخلع إلى أربعة أيام يكون الخلع باطلاً فمضت المدة ولم تؤده فهو كخلع بشرط الخيار وخيار الرؤية لا يثبت في بدل الخلع ويرد بفاحش العيب لا بيسير كما

في المهر "شصل" خلعها بأمة فوجدها كافرة أو ذات زوج لا يردها به لأنه عيب يسير فلا يرد به بدل الخلع وأما الخيارات التي تثبت في عقود تحتمل الفسخ أنواع منها خيار شرط ورؤية وعيب وتعيين وتفريق المعقود عليه بهلاك البعض قبل القبض والاستحقاق "ص" أما خيار الشرط فيثبت في البيع الفاسد كما في الجائز حتى لو باع قناً بألف درهم ورطل خمر بخيار فقبضه وحرره لم يجز لا نافذاً ولا موقوفاً وخيار الشرط لا يثبت في الصرف والسلم حتى لو شرط الخيار في الصرف والسلم لأحدهما يبطل العقد كذا "بس" ويثبت في القسمة لأنها مبادلة كبيع كذا "هد" وفي "صل" شرط الخيار في الصلح كشرطه في البيع ثم هو في البيع جائز لهما أو لأحدهما مؤقتاً بثلاثة أيام أو أقل وإن شرط أكثر فسد البيع عند "ح" رحمه الله كما لو شرط أبداً وقال "سم" رحمهما الله وابن أبي ليلى لو ذكر أو قناً معلوماً كشهر وسنة أو أكثر يجوز وزفر والشافعي مع "ح" رحمهم الله "صق" هو يصح في ثمانية أشياء في بيع وإجازرة وقسمة وصلح عن مال بعينه وبغير عينه وكتابة وخلع وعتق علىمال لو شرط الخيار للمرأة والقن يصح عند "ح" لو شرط للزوج والمولى لم يجز وفاقاً ولو شرط للراهن جاز لا للمرتهن إذ له نقض الرهن متى شاء بلا خيار ولو كفل بنفس أو مال وشرط الخيار للمكفول له أو للكفيل جاز ولو استأجر بخيار له ثلاثة أيام جاز كبيع فلو فسخ في الثالث هل يجب على المستأجر أجر يومين أفتى "ص" أنه لا يجب لأنه لم يتمكن من الانتفاع بحكم الخيار لأنه لو انتفع بطل خياره "فصط" شرطه إلى الليل أو إلى وقت الظهر أو إلى ثلاثة أيام فله الخيار في كل الليل ووقت الظهر وثلاثة أيام ولا ينتهي ما لم تمض الغاية عند "ح" رحمه الله وقالا لم تدخل الغاية في الخيار.

أقول: استقصينا بحث الغاية في الفصل السادس والعشرين ولو باعه بخيار ولم يبين المدة فسد البيع وفاقاً فإن أبطل ذو الخيار خياره في ثلاثة أيام عاد إلى الجواز عند "سم" رحمهما الله لا عند "ح" وزفر رحمهما الله ثم لو شرط لهما في البيع لا يثبت حكم العقد أصلاً ولو شرط لأحدهما لا يثبت حكم العقد في حق من له الخيار كذا "خ" وفي "بس" ولو باع بشرطه أكثر من ثلاثة أيام فسد البيع عند "ح" رحمه الله فإن أجازه ذو الخيار في الثلاثة أو سقط الخيار بموت ذي الخيار أو بموت القن أو حرره المشتري أو حدث فيه ما يوجب لزوم العقد فالبيع جائز عند "ح" رحمه الله وعليه الثمن وكذا لو باعه بشرط الأجل إلى حصاد أو دياس ثم حذف الأجل قبل ذلك الوقت يصح العقد واختلف عبارة أصحابنا فيه فقال أهل العراق يفسد العقد ويرتفع الفساد بحذف الشرط وقال أهل بلخ يتوقف العقد فإذا مضى جزء من اليوم الرابع فسد وذكر الكرخي عن "ح" رحمه الله نصاً أن البيع موقوف على إجازة المشتري في المدة وأثبت للبائع حق الفسخ قبل الإجازة ولو كان الخيار للبائع والمشتري فمات أحدهما لزم البيع من جهته والآخر على خياره ولو مضى وقت الخيار تم البيع وخيار الشرط لا يورث خلافاً للشافعي كذا "يد" وذكر "صر" شرى أحدهما على أن يأخذ أحدهما وهو بالخيار فيه ثلاثة أيام جاز فلو مات يبطل خياره ولزمه أدهما وينتقل إلى ورثته "بس" هلك المبيع في يد المشتري فلو كان الخيار للبائع ينتقض البيع ويلزم المشتري قيمته ولو كان للمشتري يلزمه الثمن ويتم البيع "شحى" هلاك المبيع قبل قبضه بيعاً باتاً أو بالخيار بآفة سماوية أو بفعل البائع أو بفعل المبيع يبطل البيع وإن هلك بفعل أجنبي يتخير المشتري إن شاء فسخ البيع وإن شاء أجاز وضمن المستهلك "جغ" المخير لو نقض البيع بغيبة الآخر لم يجز وله أن يرضى بعده وهذا عندهما وقال "س" رحمه الله وزفر ومالك والشافعي رحمهم الله يجوز اعتباراً بالمعتقة فإنها لو اختارت نفسها بلا علم الزوج يصح كذا هنا بل أولى "خ" نقضه بغيبة الآخر يتوقف عند "حم" رحمهما الله إن علم به الآخر في مدة الخيار جاز وإلا فلا هذا في الفسخ بقول فإن فسخ بفعل يجوز بلا علم الآخر وفاقاً وهو بأن تصرف في المبيع ببيع أو وطء فإن كان الخيار للبائع تضمن ذلك فسخ البيع ولو للمشتري فهو إجازة وإن أجاز بحضرة الآخر جاز وفاقاً وخيار الرؤية على هذا الخلاف والمراد بالحضرة العلم لا نفس الحضور حتى لو علم الآخر في المدة صح الفسخ رضي به الآخر أو لا حضر أو لا وإن لم يعلم حتى مضت المدة لا ينفسخ البيع إذ العقد قد تم بمضي المدة والفسخ لم يعمل إذ الآخر لم يعلم ولو كان الخيار للمشتريين ففسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز "مي" باعه بخيار ففسخه في المدة انفسخ فإن قال بعده أجزت وقبل المشتري جاز استحساناص ولو كان الخيار للمشتري فأجاز ثم فسخ وقبل البائع جاز وينفسخ كذا "جف" وفي "بس" من لهالخيار لو اختار الردّ والقبول بقلبه فهو باطل لتعلق الأحكام بالظاهر لا

بالباطن ونظيره في "فو" أن البائع لو أنكر بيع الأمة والمشتري يدعيه لا يسع البائع وطؤها لأن إنكار البائع إن كان فسخاً فالفسخ لا يتم به حتى لو ترك المشتري الدعوى وأظهره بلسانه بأن يقول عزمت على ترك الخصومة أو فسخت البيع وسعه الوطء إذ الفسخ تم ولو عزم على ترك الدعوى بقلبه ولم يتكلم بلسانه لم يحل للبائع وطؤها ولا ينفسخ البيع.

أقول: لو أنكر البيع أصلاً ينبغي أن يسعه الوطء إذ لا فسخ حينئذ فيتم بدون المشتري قال وإذا كان الخيار للمشتري فتصرف في المبيع جاز وسقط خياره وكذا لو رهن أو وهب وإن لم يسلم وكذا لو عرضه للبيع بخلاف خيار البائع فإن هبته ورهنه بلا تسليم وعرضه للبيع لا يبطل خياره لأنه لا يملك فسخ البيع بغيبة الآخر.

أقول: فيه نظر لأنه فسخ بفعل فينبغي أن يملكه بغيبة الآخر "ذ" لو آجره المشتري بخيار بطل خياره وإن لم يسلم وشطر في الكتاب تسليمه في حق البائع لكن الحاكم يقول التسليم ليس بشرط في حق البائع أيضاً إذ الانتفاع يثبت للمستأجر بنفس العقد فصار كبيع "خل" لو كان الخيار للمشتري ينفذ البيع بإجازته قولاً أو فعلاً بتصرفه وبموته وبمضي المدة بصيرورة المبيع بحال لا يملك فسخه كتلف ونقصان يسير أو فاحش بفعل المشتري أو بفعل البائع أو الاجنبي أو بفعل المبيع أو بآفة سماوية وقال "س" رحمه الله آخر أو قيل هو قول "م" رحمه الله أيضاً لو نقص في يد المشتري بفعل البائع لا يبطل خيار المشتري "خ" باع بخيار فوهب أو رهن وسلم أو أجر أو باع أو فعل بالمبيع ما يدل على استبقاء الملك كوطء وقبله ونظر إلى فرجها بشهوة كان فسخاً للبيع علم به المشتري أو لا والنظر إلى الفرج بلا شهوة لا يبطله وكذا لو سلمه إلى المشتري ثم غصبه لم يكن ذلك فسخاً للبيع ولا يبطل خياره ولو باع كرماً بخيار يوم على أن يأكل من ثمره لم يجز البيع إذ الغلة والمنفعة لا يقابلهما الثمن فلم يكن متلفاً جزأ من المبيع بخلاف الثمر.

باع داراً فيه ساكن بأجر وشرط الخيار للمشتري ورضي به الساكن فطلب المشري الأجر من الساكن بطل خياره ولو شرى داراً بخيار فدام على السكنى لا يبطل خياره ولو ابتدأ السكنى بطل خياره "ذ" يماثله خيار العيب "فقظ" خيار الشرط في القسمة لاي بطل بدوام السكنى وفي كتاب البيوع ذكر السكنى مطلقاً قال "ص": ما في كتاب البيوع محمول على ابتداء السكنى أما لو استدام السكنى لا يسقط خياره كما في القسمة ولو شرى قناً بخير فحجمه أو سقاه دواء أو حلق رأسه فهو رضاً لا لو أمر أمة بمشط أو دهن أو ليس ولو شرى أرضاً مع حرثه فسقى الحرث أو فصل منه شيئاً أو حصده أو عرض المبيع للبيع بطل خياره لا لو عرضه ليقوّم ومشتري الدار لو أكسنه رجلاً ولو بلا أجر أو رمّ منه شيئاً أو بنى أو جصص أو طين أو هدم منه شيئاً فهو رضاً "فصط" لو أسكن رجلاً بأجر بطل خيار الرؤية لا لو بلا أجر ولو طحن في الرحى ليعلم قدر طحنه إن طحن أكثر من يوم وليلة بطل خياره لا فيما دونه ولو قص حوافر الدابة أو أخذ من عرفها لم رضا ولو ودجها أو بزغها فهو رضا والتوديج شق الأوداج جملة "فقظ" وفي "خ": لو استخدم الخادم مرة أو لبس الثوب مرة أو ركب الدابة مرة لم يبطل خياره ولو فعله مرتين بطل "فصط" شرى قناً بخيار فرآه يحكم الناس بأجر فسكت فهو رضاً لا لو بلا أجر لأ،ه كاستخدام ألا يرى أنه لو قال له احجمني فحجمه لم يكن رضا.

شرى أمة فأمرها بإرضاع وده لم يكن رضاً لأنه استخدام ولو ركب دابة ليسقيها أو ليردها على البائع يبطل خياره قياساً لا استحساناً كذا "خ" وفيه باع بخيار فوهب ثمنه للمشتري في المدة أو أبرأه عن ثمنه أو شرى به شيئاً من المشتري صح تصرفه وبطل خياره ولو شرى من غير المشتري شيئاً بذلك الثمن بطل خياره ولم يجز شراؤه ولو كان الثمن ديناً والخيار للمشتري فقبض البائع ثمنه وتصرف فيه لا يبطل خياره "عن" شراه بخيار فقبضه أو نقد ثمنه لم يبطل خياره ولو لم يره فلما رآه قبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو تخير البائع فدفع المبيع إلى المشتري لا يبطل خياره ولو للمشتري فأبرأه البائع عن ثمنه لم يجز ابراؤه "غر" المشتري بعد البراءة بالخيار بين رد وأخذ كذا عن "م" رحمه الله وما مر أنه لم يجز ابراؤه فهو قول "س" رحمه الله "بز" لو تخير البائع فسلم المبيع إلى المشتري فلو سلمه على وجه التمليك بطل خياره لا لو سلمه على وجه الاختيار "شي" باع بخيار فحط شيئاً من الثمن فعلى قياس مسألة الإبراء ينبغي أن يبطل خياره "خ" شرى وقبض فقال له البائع بعد أيام أنت بالخيار فله الخيار ما دام في المجلس فهذا كقوله لك إقالة هذا البيع ولو

قال له أنت بالخيار ثلاثة أيام فله الخيار ثلاثة أيام وهو الصحيح.
شرى بخيار ليس للبائع طلب ثمنه قبل سقوط الخيار.
شرى بقرة أو شاة بخيار فحلبها قال "ح" رحمه الله بطل خياره وقال "س" رحمه الله لا حتى يشرب اللبن أو يتلفه ذو الخيار.
لو دعا الأمة المبيعة إلى فراشه لا يبطل خياره سواء كان الخيار للبائع أو للمشتري "فصط" باع شاة بخيار فجز صوفها فهو فسخ.
تبايعا فلما تم قال البائع للمشتري خيرتك شهراً أو ثلاثة أيام قالا يتخير من ساعته شهراً أو ثلاثة أيام وقال "ح" رحمه الله يتخير كما قالا ويفسد به العقد فيما شرطا أكثر من ثلاثة أيام ولو ألحقا بالعقد الصحيح مكان الخيار شرطاً فاسداً بطل الشرط ولا يفسد العقد عندهما وقال "ح" رحمه الله يلتحق به الشرط الفاسد ولو ألحقا بالعقد الصحيح شرطاً جائزاً يلتحق به وفاقاً.
باع أرضاً بخيار وتقابضا فنقضه البائع في المدة تبقى الأرض مضمونة بالقيمة على المشتري وله حبسها بثمن دفعه للبائع فلو أذن البائع بعده للمشتري في زرعها فزرعها تصير الأرض أمانة عند المشتري وللبائع أخذها منه متى شاء قبل أداء الثمن وليس للمشتري حبسها بثمنه لأنه لما زرعها بإذنه صار كأنه سلمها إلى البائع.
المشتري بخيار لو قال أجزت شراؤه أو شئت أخذه أو رضيت أخذه بطل خياره ولو قال هويت أخذه أو أحببت أو أردت أو أعجبني أو وافقني لا يبطل.
وكيل البيع أو الوصي باع بخيار أو المالك بنفسه باع بخيار لغيره فمات الوكيل أو الوصي أو الموكل أو الصبي أو من باع بنفسه أو من شرط له الخيار قال "م" رحمه الله يتم البيع في كل ذلك لأن لكل منهم حقاً في الخيار والجنون كموت ولو باع أب أو وصي مال صبي بخيار فبلغ الصبي في المدة قال "س" رحمه الله يتم البيع ويبطل الخيار وعن "م" رحمه الله ثلاث روايات ينظر في "خ" باع بخيار فصالحه المشتري علىنقد أو عرض بعينه على أن يبطل خياره جاز ويكون زيادة في الثمن وكذا لو كان الخيار للمشتري فصالحه البائع على أن يبطل خياره فيحط عنه من الثمن كذا أو يزيد هذا العرض في البيع جاز "جص" شرى بخيار فأراد درده فاختفى بائعه قيل للقاضي أن ينصب عن البائع خصماً ليرده عليه وقيل لا هذا ومسألة الأعذار مر في أواخر فصل الحكم على الغائب.
ذو الخيار لو قال إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري بطل ذلك لا خياره وكذا في خيار العيب لو قال إن لم أرده اليوم فقد ابطلت خياري ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو قال أبطلت خياري غداً أو إذا جاء غد في "مي" أنه يبطل خياره جملة "خ" وفي "خل" شرى بخيار فزاد المبيع في يد المشتري زيادة متصلة متولدة كجمال وسمن وبرء وانجلاء بياض عن العين يمنع الرد ويلزم البيع إلا عند "م" رحمه الله وإن كانت متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق بسمن وثنى أرض وغرس شجر يمنع الفسخ وفاقاً ولو كانت منفصلة متولدة كعقر وولد وإرش ولين وثمر وصوف تمنع وفاقاً وإن كانت منفصلة لم تتولد كغلة وكسب وهبة وصدقة لا تمنع وفاقاً فإن أجاز المشتري فهي له وإلا فكذلك عندهما وعند "ح" رحمه الله ترد على البائع "فصع" يبطل خيار الرؤية برؤية وكيل القبض عند "ح" رحمه الله وأجمعوا أن خيار الشرط والعيب لا يبطل بالتوكيل بالقبض "ها" المشتري بخيار لو رهن بالثمن جاز الرهن به "جغ" الفسخ بخيار شرط ورؤية وعيب إذا كان قبل القبض فسخ من الأصل بقضاء أو بدونه كذا فيه "بس" شريا بخيار فاختار أحدهما رده والآخر إمساكه فليس لأحدهما أن يرد حصته دون الآخر عند "ح" رحمه الله وقال "سم" رحمهما الله له ذلك وكذا لو شربا قناً لم يرياه أو وجدا عيبه قبل قبضه فأراد أحدهما الرد فهو على هذا الخلاف وأما خيار التعيين فله صورتان أحداهما شرى بخيار فأراد رده على بائعه بحكم خيار الشرط فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو ذلك فالقول للمشتري مع يمينه.
أقول: الأصل أن القول في التعيين للمملك حتى لو أراد رده بعيب فقال ليس المبيع هذا وقال المشتري هو هذا يصدق البائع مع يمينه فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للبائع في مسألة خيار الشرط أيضاً والأصل الآخر أن القول للقابض في قدر المقبوض وتعيينه وصفته فعلى هذا ينبغي أن يكون القول للمشتري في مسألة خيار العيب كما في مسألة خيار الشرط فالحاصل أن خيار الشرط وخيار العيب ينبغي أن يتحد في هذا الحكم قال ولو لم يقبض المبيع فأراد المشتري أن يجيز البيع ويأخذ المبيع من يد بائعه فقال ليس المبيع هذا وقال

المشتري هو هذا لم يذكره "م" رحمه الله وقالوا ينبغي أن يكون القول للبائع كما لو ادعى بيع هذا وأنكر البائع البيع أصلاً هذا إذا كان الخيار للمشتري فإن كان للبائع فإن كان مقبوضاً فأراد البائع أخذه فقال المشتري هو هذا وقال البائع ليس هذا فالقول للمشتري مع يمينه ولو لم يكن مقبوضاً فأراد البائع أخذه فقال المشتري ما اشتريت هذا فالقول للمشتري والثانية لو شرى ثوبين على أن يختار أيهما شاء ويرد الآخر في ثلاثة أيام جاز كذا "بس" يجوز خيار التعيين في جانب البائع كما يجوز في جانب المشتري وللبائع أن يلزم أيهما شاء على المشتري ويأخذ الآخر فإن هلك أحدهما في يد المشتري فله أن يلزمه أيهما شاء وإن هلك أحدهما أو تعيب في يد البائع فله أن يلزمه الباقي والسليم لا الهالك والمعيب إلا أن يرضى المشتري فإن ألزمه المعيب ولم يرض فليس له أن يلزمه الآخر بعده ولو قبضهما المشتري وخيار التعيين للبائع فهلكا فالبيان بحاله فإن مات البائع فالخيار لورثته وكذا لو مات المشتري والخيار له ويورث خيار التعيين لا الشرط وإن تعيب أحدهما في يد المشتري والخيار للبائع فله إلزامه ذلك ولو أخذه البائع كذلك فلا شيء له على المشتري من ضمان نقصانه ولو كان الخيار للمشتري وهلك أحدهما في يد البائع أخذ المشتري الباقي إن شاء وخيار التعيين لم يجز إلا مؤقتاً بثلاثة أيام ويلزمه أحدهما إلا أن يكون مع ذلك خيار الشرط فيكون المبيع مضموناً بثمن وغير المبيع أمانة ويجوز خيار التعيين في البيع الفاسد أيضاً إلا أن هنا ما يتعين للبيع مضمون بقيمته والباقي كما قلنا في البيع الجائز فإن ماتا معاً ضمن نصف قيمة كل منهما وأما خيار الرؤية فيختص بالمشتري في ظاهر الرواية وعن "ح" رحمه الله أن للبائع خيار الرؤية أيضاً عبرة بالمشتري جملة "فقظ" وفي "فضم" خيار الرؤية وخيار العيب يثبتان في البيع الفاسد.

ثم اعلم أن خيار الرؤية يثبت في كل عين ملك بعقد يحتمل الفسخ كبيع وإجارة وقسمة وصلح عن دعوى الأموال أما في عقد لا يحتمل الفسخ كخلع ونكاح وصلح عن القود ونحوها من العقود التي يكون المردود فيهما مضموناً بنفسه لا بما يقابله فلا يثبت خيار الرؤية فيها كذا في "شحى خ ص".

أقول: قولهم النكاح لا يحتمل الفسخ يشكل بمسألة الردة وملك أحدهما الآخر فإن النكاح ينفسخ في هاتين الصورتين بعد التمام فجوابهم عن الفسخ بعدم الكفاءة والعتق والبلوغ بأنه ليس بفسخ بل هو كامتناع عن النكاح لا يرد لأنه قبل التمام "خ" يثبت الخيار للبائع في الثمن لو عيناً والكيلي والوزني إذا كانت عيناً فهما كسائر الأعيان وكذا التبر من الذهب والفضة والأواني ولا يثبت خيار الرؤية فيما ملك ديناً في الذمة كالسلم والدراهم والدنانير عيناً كان أو ديناً والكيلي والوزني لو لم يكونا عيناً فهما كنقدين لا يثبت فيهما خيار الرؤية لم يجز حتى لو رآه بعده فله خيار الرؤية وكذا بعد الرؤية إذا سكت أو بطل باللسان لا يبطل ما لم يقل رضيت كذا "طحم".

أقول: قد مر في "فد" على القبض فلو رآه يبطل رؤية وكيل القبض عند "ح" وهذا يدل على أنه يبطل بالرؤية فضلاً عن السكوت والإبطال بلسانه ويمكن التوفيق بأن يحمل ما في "طحم" على ما قبل القبض وما في "في" على القبض لو رآه يبطل لو قبضه وإلا فلا ما لم يقل رضيت "ذ" صريحاً أو دلاله فالصريح قوله بعد الرؤية رضيت أو اخترت والدلالة أن يراه ثم يشتريه أو يراه بعد شرائه فيقضبه أو يتصرف فيه تصرف الملاك كما في خيار الشرط فإذا فعل شيئاً من ذلك بطل خياره "خ" الفسخ بخيار الرؤية يصح بلا قضاء ورضا وهو فسخ على كل حال قبل القبض وبعده "شحى" كذلك لكنه لا يصح إلا بحضرة البائع عند "حم" رحمهما الله وقال "س" رحمه الله يصح بغيبته أيضاً والرضا يصح بغيبته وفاقاً "فقظ" لو فسخ بخيار الرؤية ولم يعلم به البائع حتى هلك المبيع يتقرر عليه الثمن إذ الفسخ لم يتم لأن تمامه علم البائع به ويحلف البائع أنه لم يعلم بفسخه "ذ عده" شرى محدود أو أقر بقبضه فقال لم أر جميع المحدود لا يقبل قوله ويورث خيار العيب لا الرؤية والشرط ولا يتوقت خيار الرؤية بوقت بل يبقى إلى أن يوجد ما يبطله ويبطل بما يبطل به خيار الشرط كتدبير وإجارة ورهن وهبة وبيع "فصط" شرى ما لم يره فآجره بعد قبضه بطل خياره بمجرد الإجارة فلو باغ بغد قبضه قبل الرؤية ثم رد عليه بعيب بحكم أو بما هو فسخ من كل وجه أو فك الرهن أو نقض الإجارة لم يعد خيار الرؤية وهو الصحيح ولو باع بعد الرؤية على أنه بالخيار أو عرضه على بيع أو وهب ولم يسلم بطل خياره لا لو فعله قبل الرؤية.

أقول: دل هذا على أنه لا يبطل بمجرد الرؤية والقبض وإلا لصار ذكر البيع والهبة مستدركاص لأنه يبطل حينئذ برؤية وقبض سواء

باع أو وهب أو لا فإن قيل الفرض أنه باع أو وهب قبل قبضه يقال التصرف قبل قبضه لم يجز فينبغي أن لا يبطل به الخيار "فقظ" باع بخيار له لا يبطل به خيار الرؤية إلا في رواية وبخيار المشتري يبطل وكذا لو باع بيعاً فاسداً أو هلك بعض المبيع عند المشتري بطل خياره لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة فإذا تعذر رد بعضه بهلاك أو عيب بطل خياره ولو عرض بعضه بعد الرؤية على البيع أو قال رضيت ببعضه بطل خياره عند "م" رحمه الله لا عند "س" رحمه الله ولو شرى ما لم يره فرآه فقبضه أو نقد ثمنه بطل خياره وكذا خيار العيب وكذا لو رآه فقبضه رسوله "مخت" رؤية الرسول بالقبض لا تبطل الخيار وفاقاً "ت" قبض بعض المبيع مع العلم بالعيب رضاً بالعيب "مي" أنه ليس برضا بالعيب حتى لا يسقط خياره عند "س" رحمه الله.

خيار الرؤية يبطل برؤية وكيل القبض عند "ح" رحمه الله لا عندهما كما لو قبضه الوكيل قبل رؤيته ثم أسقط خيار الرؤية لموكله لا يبطل خيار موكله وأجمعوا أن خيار العيب لا يبطل بقبض الوكيل بعد علمه بالعيب كذا "خ" وفي "ذ" رؤية وكيل الشراء كرؤية موكله وفاقاً ورؤية رسول الشراء ليس كرؤية مرسله قال "مش" فعلى هذا لو وكله أو أرسله قبل الشراء حتى رآه ثم شراه الموكل أو المرسل بنفسه يجب أن يثبت له الخيار والتوكيل بالرؤية مقصوداً لا يصح ولا تصير رؤيته كرؤية موكله حتى لو شرى شيئاً لم يره فوكل رجلاً برؤيته وقال إن رضيته فخذه لم يجز والوكيل بالشراء لو شرى ما رآه موكله ولم لعلم به الوكيل فله خيار الرؤية لو لم يره وهذا فيما لو وكل بشراء شيء لا بعينه ففي المعين ليس للوكيل خيار الرؤية "ذ" وكله بشراء قن لا بعينه فشرى قناً رآه الوكيل فليس له ولا لموكله خيار الرؤية وكذا خيار العيب "فقظ" التوكيل بإسقاط خيار الرؤية لا يصح ومن رأى شيئاً ثم شراه فلا خيار له إلا أن تطول المدة والشهر طويل وما دونه قصير ولو تغير فله الخيار على كل حال ولا يصدق في دعوى التغير إلا بحجو إلا إذا طالت المدة "ص" فعليه البينة في التغير وعلى البائع اليمين وقيل لو رآه غير قاصد شرائه فله الخيار وروي أن من رأى ثوبين ثم شراهما بين متفاوت وملفوفين فله الخيار لأنه ربما يكون الأردأ بأكثر الثمنين وهو لا يعلم ولو شرى ثوباً ملفوفاً قدر رآه قبل وهو لا يعلم أنه ذلك فله الخيار ولو رأى ثياباً فرقع البائع بعضها فشرى الباقي وهو لا يعرف الباقي فله الخيار "قت" شراه وحمله البائع إلى بيت المشتري فرآه ليس له الرد كذا اختاره "ث" لأنه لو رده يحتاج إلى الحمل فيصير هذا كعيب حدق عند المشتري "فض" شرى دهناً في زق فله رده بعيب في بلد شراه فيه إن لم يذهب من الزق شيء "فصط" مؤنة رد المبيع بعيب أو بخيار شرط أو رؤية على المشتري ولو شرى متاعاً وحمله إلى موضع فله رده بعيب أو رؤية لو رده إلى موضع العقد وإلا فلا "فقظ" شرى تمراً بالري فحمله إلى الكوفة قال "م" رحمه الله ليس له الرد بعيب حتى يرده إلى الري ولو كان مكان التمر أمة أشار "م" رحمه الله إلى أنها ليست كتمر حيث قال أرى سعر هذه ثمة وهنا قريباً ولا أرى لحملها تلك المؤنة ولو شرى أمة أو متاعاً فحمله إلى موضع فلا يرد بخيار رؤية إلا في مكان العقد سوى في خيار الرؤية بين الأمة وغيرها ولو شرى أرضاً لم يره فزرعه اكاره بطل خياره وكذا لو قال الأكار رضيت "غر" تصرف المشتري في المبيع بسقط خياره إلا في الإعارة فإنه لو أعار الأرض قبل أن يراه ليزرعه المستعير لا يسقط خياره قبل الزراعة "خ" شرى داراً فأخذه بشفعة لا يبطل الخيار في ظاهر الرواية بخلاف خيار الشرط إذ الأخذ بالشفعة دليل الرضا وخيار الرؤية لا يبطل بصريح الرضا قبل رؤيته فلا يبطل بدليله وخيار الشرط يبطل بصريح الرضا فيبطل بدليله ولو عرضه المشتري على البيع بطل خيار الشرط لا الرؤية "صع" وقد مر خلاف هذا.

أقول: الكلام هنا في العرض على البيع قبل الرؤية وثمة في العرض بعد رؤيته فيبطل بعرضه بعد رؤيته لا قبلها لما مر من الاعتبار بصريح الرضا فلم يمر خلاف هذا "فقظ" شرى سرجاً بأداته وقبضه ولم ير اللبد فرآه فله رد الكل وكذا الرحى بأداته لو لم ير شيئاً مبايناً منه فرآه فله الخيار وروى عن "ح" رحمهالله أن رؤية الدهن في القارورة لا تعتبر حتى يضع منه على راحته ورؤية الظهارة تكفي إلا أن تكون البطانة مقصودة بأن كانت سموراً أو نحوه فتعتبر رؤيته ورؤية أحد المصراعين أو الخفين أو النعلين لا تكفي "ن" شرى شاه أو بقرة فحلب لبنها بطل خيار الرؤية والشرط لا عند "س" رحمه الله ما لم يهلكه وكذا يمنع الرد بعيب إذ اللبن زيادة متولدة فيمنع الرد رضى به البائع أو لا وكذا لو أثمرت الشجرة فأكل الثمر ولو أكل غلة القن أو الدار له رده بعيب "فقظ" استأجر كرماً لم يره وقد كان رب الكرم باع الأشجار قبل الإجارة حتى صحت الإجارة فلو تصرف في الكرم تصرف الملاك بطل خياره عبرة بالبيع ولو أكل

من ثمار الكرم فقد قيل لا يبطل خياره في الإجارة ولو قيل يبطله فله وجه "جف" شرى شاة لم يرها فقال للبائع احلب لبنها فتصدق به أو صبه على الأرض ففعل بطل خياره في الشاة يقبض اللبن "شي" (١) جندباره زمين باجاره كرفت بيك صفقه وبعضي ازين زميتها راديد بخيار رؤيه يأتي تواند كه كل رارد كند ينبغي أن يملك إذ المبيع إذا كان أشياء متفاوتة لم تكن رؤية أحدها كرؤية كلها فله ردل الكل "مصط صل" خيار الرؤية والشرط يمنع تمام الصفقة قبض أو لا فليس له بعض دون بعض لتفرق الصفقة على البائع قبل التمام ويمثلهما خيار العيب قبل القبض وأما بعده فله رد المعيب "فقظ" فلو شرى عدل زطي ولم يره ثم باع المشتري ثوباً منه ثم رأى الباقي فليس له رده بخيار الرؤية فلو عاد ما باعه إلى ملكه بسبب هو فسخ من كل وجه فله رد الكل بخيار الرؤية ولو أجاز المشتري العقد في بعض المبيع دون بعضه بأن شرى لا ثوبين أو قنين أو نحوه فقبضهما فرآهما ورضي بأحدهما فقال رضيت بهذا لم يجز والخيار بحاله ولو لم يقل رضيت بهذا ولكن عرض أحدهما للبيع لم يكن له ردهما وكذا لو رآهما في يد البائع فقبض أحدهما فهو دليل الرضا بهما فلا يردهما كذا "نع" وفي "مي" عن "ح" رحمه الله لو رآهما ورضي بأحدهما فهو رضاً بهما ولو رأى أحدهما ورضي به لم يكن رض بهما ولو شرى داراً لم يره فاسكنه رجلاً بلا أجر فلا روياة فعلى قياس خيار الشرط ينبغي أن يبطل خيار الرؤية عند "ح" رحمه الله ولو شراه ولم يقل (٢) يسندامديابنا مد فقال لقوم اشهدوا على شرائي هذا الدار بطل خيار الرؤية "فصط" لو كان المبيع أشيئا فإن كان عددياً متفاوتاً كبطيخ ورمان وسفرجل وثياب لا يبطل خيار الرؤية ما لم ير الكل وإن كان متقارباً كبيض وجوز ونحوه فإن كان في وعاء واحد فرؤية بعضه كرؤية كله لو كان الباقي على تلك الصفة وقيل لا والأول أصح "مي" شرى زقين من سمن أو زيت أو عسل أو حملين من قطن أو حناء أو براً وشيء من الحبوب ورأى أحدهما ورضي به فليس له رد الآخر إلا أن يكون مخالفاً للأول فحينئذ يأخذهما أو يردهما وقال النسفي لو اشترى وقر بطيخ فإن كان من نوع واحد فرؤية بعضها كرؤية كلها وإن كان من أنواع لم يكن كذلك والأصح أنه لم يكن رؤية بعضها كرؤية الكل إلا أن يكون في (٣) شريجة "قط" لو كان المبيع من نوع واحد من كيي ووزني في وعاء أو أوعية فرؤية البعض تكفي قيل هذا إذا لم يتفاوت وفي العددي المتقارب والمتفاوت يعتبر رؤية الجميع وخص الكرخي ما يتفاوت وفي عنب الكرم يعتبر أن يرى من كل نوع شيئاً وفي النخيل نوعاً منها لأن أثمار النخل كلها جنس واحد فلا يجوز فيه التفاضيل لقوله عليه السلام: ((التمر بالتمر مثلاً)) وفي الرمان الحامض والحلو يعتبر أن يراهما وفي ثمار على رؤوس الأشجار يعتبر رؤية كلها بخلاف الموضوعة على الأرض "غر" في الكيلي والوزني لو رأى النموذج سقط خياره "خ" العددي المتقارب كانجاص وتفاح والكيلي والوزني إذا كان في وعاء واحد أو موضوعاً على الأرض فهو كشيء واحد إذا رأى منه حفنة ورضي به فهو كرؤية كله إذا كان غير المرئي كمرئي وإذا كان في وعائين عيباً فإن كان قبل القبض أخذها أو ردهما وبعد القبض يرد المعيب فقط.

أقول: ها ينافي قوله إنهما كشيء واحد في حكم العيب فإن الشيء الواحد في حكم العيب فإن الشيء الواحد ككيلي في وعاء واحد إذا وجد عيب ببعضه فله رد كله لا المعيب "فقط" قال كما لو وجد بأحد الثوبين عيباً بعد القبض لأن خيار الرؤية يمنع تمام الصفقة قبض أولاً أما خيار العيب فلا يمنع تمام الصفقة هذا كله إذا كان غير المرئي على صفة المرئي فإن لم يكن بقي خيار الرؤية فإن قال المشتري لم أجد الباقي على تلك الصفة وقال البائع هو على تلك الصفة فالقول للبائع والبينة للمشتري ولو شرى قناً أو أمة فرأى الوجه فرضي به ولم ير سائر الأعضاء بطل خياره وإن كانت الأمة متقنعة فرأى صدرها وظهرها وساقها ولم ير وجهها لا يبطل خياره وكذا القن وإن كان المبيع دابة أو فرساً أو إبلاً روى عن "م" رحمه الله أنه إذا رأى العجز ورضي به بطل خياره وعن "سم" رحمهما الله أنه لا يبطل ما لم ير وجهه ومؤخره وإن كان شاة لحم فلا بد من الجس مع الرية حتى يبطل خياره إذ المقصود هو اللحم وهو لا يعرف إلا بالجس وإن كان شاة "قنية" فلا بد من النظر إلى ضرعها مع رؤية جدها وإن كان المبيع منقولاً غير الحيوان فإن كان الشيء منه مقصوداً كوجه في المعافر ونحوه فله الخيار ما لم ير وجهه وإن لم يكن شيء منه مقصوداً ككرباس بطل برؤية بعضه لو كان الباقي مثله وإن كان ثوباً تختلف قيمته باختلاف العلم تعتبر رؤية العلم أيضاً وإن كان الثوب مطوياً فرأى موضع الطي كفى وإن كان أثواباً فما لم ير كل ثوب لا يبطل خياره إذ الثوب عددي ينفاوت وإن كان عقاراً كفى رؤية خارج الدار في عامة الروايات قالوا هذا إذا لم يكن

في الدار بناء فإن كان فيه بناء فلابد من رؤية الداخل وما هو المقصود منه وبه يفتى لأن داخل الدار كوجه الآدمي وإن كان كرماً فلو رأى رؤوس الأشجار من الخارج ورأى رأس كل شجر كفى "جغ" لو رأى خارج الدار أو رؤوس الأشجار في الكرم بطل خياره في عرفهم أما في عرفنا فالدور مختلفة فلا تكفي رؤية الخارج ولا رؤوس الأشجار "ذ" يعتبر في الدور ما هو المقصود حتى لو كان في الدار بيتان شتويان وبيتان صيفيان وبيتاً طابق تشترط رؤية الكل كما يشترط رؤية صحن الدار لا رؤية المزبلة والمطبخ والعلو إلا في موضع يكون العلو مقصوداً كما في سمرقند وبعضهم شرط رؤية الكل وهو الأظهر والأشبه "فضم" رؤية بيوت الدار لا تكفي فله الخيار ما لم ير سطحه في ديار سمرقند "طظه" شرى داراً واستثنى منه بيتاً معيناً لابد من رؤية المستثنى فكما يشترط رؤية المبيع لسقوط الخيار يشترط رؤية المستثنى لان جهالة وصف المستثنى توجب جهالة في المستثنى منه.

أقول: لو كان المستثنى مغطى بشيء فرأى غطائه وهو مغطى به ينبغي أن يكتفي به إذ الغرض منه معرفة المستثنى منه ووهي تحصل هنا بما قلنا وفي المغيب في الأرض كجزر وفجل وسلجم ونحوها اختلافات والمختار ما روي عن "س" رحمه الله أن الخيار يثبت للمشتري إذا قلع والقلع على البائع في ظاهر الرواية قال "س" رحمه الله رؤية البعض لا تكفي وعنه لو قلع ما يستدل به على الباقي فرضيه لزمه ولو تشاحا فقال البائع أخشى إن قلعت أن لا ترضى وقال المشتري أخشى إن قلعت أن لا يكون كما أريد فيلزمني فسخ البيع.

أقول: هذا يدل على أن الخيار يسقط بمجر قلع المشتري قال وإن بعت المشتري غلامه فقلعه فله خيار الرؤية ون نقصه القلع لأنه نقصان السعر وقيل إن كان في الرد ضرر بالبائع لا يرد وإن كان المغيب مما يكال أو يوزن كالبصل والروين ونحوهما فإن البائع يقلع قدراً يدخل تحت الكيل أو الوزن فإن رضيه المشتري يؤمر البائع بقلع الباقي وما لا يكال ولا يوزن إن قلع البائع البعض فرآه لا يبطل خياره لأنه عددي متفاوت قال رحمه الله هذا كله إذا كان المغيب معلوماً وجوده في الأرض فإن باعه قبل نباته أو بعد نباته إلا أنه لا يدري أهو ثابت في الأرض أم لا لم يجز ولو شرى (١) كردجين من الجزر فقلع أحدهما فوجده جيداً ثم قلع الآخر فوجده معيباً لا يرد شيئاً منه لتعيبه بالقلع ولو شرى جزراً في جوالق فوجد في أعلاه جزراً طويلاً وفي أسفله قصيراً صغيراً فإن كان الصغير لا يشتري بما يشترى به الكبير فهو عيب فيرجع بنقصان العيب جملة "خ".

أقول: ينبغي أن يكون هذا إذا تعيب عنده أو باع شيئاً منه أو نحوه وإلا فله الرد بالعيب لا لارجوع بنقصانه وأما خيار العيب ففي "خل" أن المهر وبدل الخلع وبدل الصلح عن دم العمد يرد بفاحش العيب لا بيسيره وفي غيرها يرد بهما والعيب الفاحش في المهر كل ما يخرجه من الجسد إلى الوسط ومن الوسط إلى الرديء وإنما لا يرد المهر بيسير العيب إذا لم يكن كيلياً أو وزنياً وأما الكيلي أو الوزني فيرد بيسيره أيضاً "عده" خيار العيب يثبت في الإجارة سواء كان العيب قديماً أو حدث بعد العقد والقبض بخلاف البيع فإنه لا يرد بعيب حدث بعد القبض "ت" خيار العيب في الإجارة يفارق خيار العيب في البيع فإنه ينفرد بالرد في البيع قبل قبضه لا بعده بل يرد بحكم أو برضا وينفرد في الإجارة بالرد بالعيب قبل قبضه وبعده "قت" خيار العيب يثبت في القسمة فإذا وجد بعض الشركاء في نصيبه بعد القسمة عيباً فإن كان شيئاً واحداص حكماً ككيلي أو وزني فله رده كله ونقض القسمة سواء كانت بتراض أو بحكم إذ القسمة بتراض بيع والحكم في البيع هذا وكذا إذا كانت بحكم إذ القاضي عين نصيبه على أنه سليم ولم يوجد فله الرد شرعاً تحقيقاً للتسوية وإن كان نصيبه أشياء كثياب أو عبيد أو غنم رد المعيب فقط كما في البيع ويكون المردود بينه وبين شركائه ويرجع بحصته فيما أخذ شركاؤه لأن عوض المودود في جميع ما أخذوه فإن كان المعيب داراً فسكنه بعد عمله بعيبه لم يكن رضا استحساناً وقال في البيوع السكنى بعد عمله بعيبه دليل الرضا وقيل لا فرق بينهما وكل ما هو رضا ثمة رضا هنا وإنما اختلف الجواب لاختلاف الموضوع فموضوع البيوع أنه لم يكن ساكناً فيه وقت البيع ثم سكن وموضوع القسمة أنه كان ساكناً فيه فدام على السكنى جملة "قت" ومر مثله في خيار الرؤية من "حكم" وفي "صل" خيار العيب يثبت في الصلح عن المال فلو ادعى ديناً فصالح على قن فله رده بعيب وحكمه كحكم البيع فإن رده بحكم كان فسخاً للصلح فلمن رده عليه أن يرده على بائعه ولو رده بلا حكم فهو كبيع مبتدأ فليس له رده على بائعه "هد" باع المعيب فرد عليه بعيب فإن قبله بحكم بإقرار أو ببينة أو بنكول فله رده على بائعه الأول لأنه فسخ من الأصل فجعل البيع كأن لم يكن

غاية الأمر أنه أنكر قيام العيب لكنه صار مكذباً شرعاً بحكم.
أقول: لو أنكر البيع فبرهن عليه المشتري فوجد عيباً فبرهن البائع أنه برئ من كل عيب لا يقبل للتناقض مع أنه مكذب شرعاً في إنكار البيع فعلى هذا الأصل ينبغي أن يقبل قال ومعنى الحكم بالإقرار أنه أنكر الإقرار فبرهن.
أقول: إنما أول بهذا لأنه لو لم ينكر الإقرار يرد بإقراره بلا حكم فلا يرده على بائعه.
فأقول: لا حاجة إلى هذا التأويل لأنه يمكن أن لا ينكر إقراره مع أنه لا يرضى بالرد فيرد بحكم فلا يكون بيعاً في حق بائعه لعدم الرضا كما صرح في وكيل البيع إذا رد القاضي بإقراره بخلاف رده بإقرار بلا حكم فإنه بيع في حق الثالث قال وهذا بخلاف وكيل البيع إذا رد عليه بعيب ببينة حيث يكون رداً على موكله إذ البيع ثمة واحد وهنا بيعان فبفسخ الثاني لا ينفسخ الأول وإن قبله بلا حكم ليس له أن يرده لأنه بيع جديد في حق الثالث وإن كان فسخاً في حقهما والأول ثالثهما ولو رد عليه بلا حكم بعيب لا يحدث مثله ليس له أن يخاصم بائعه وقيل له ذلك للتيقن بقيام العيب عند بائعه بخلاف ما يحدث مثله "شحى" خيار العيب يثبت بلا شرط ولا يتوقت ولا يمنع وقوع الملك للمشتري ويروث فلو رده بالعيب قبل قبضه ينفسخ بقوله رددت ولا يحتاج إلى رضا البائع ولا إلى القضاء ولو رده بعد قبضه لا ينفسخ إلا برضا البائع أو بحكم فإن رده برضاه فهو فسخ في حقهما وبيع جديد في حق ثالث سواهما وإن رده بحكم فهو فسخ عام وكذا كل عقد ينفسخ بالرد ويكون المردود مضموناً بما يقابله فإنه يرد بيسير العيب وفاحشه وأما كل عقد لا ينفسخ بالرد ويكون المردود مضموناً بنفسه لا بما يقابله كمهر وبدل خلع وقود فإن يرد بفاحشه لا بيسيره "قت" ثم اعلم أن العيوب أقسام:
القسم الأول ما هو ظاهر يراه كل أحد كعور وشلل وصمم وخرس وعرج وسن ساقطة وسوداء وشاغية وأصبع زائدة وشدق وقروح ومرض ونحو هشم في الأواني وخرج وعفونة في الثياب ونز وسبخ في الأرض فلو علم به بعد البيع فله رده به إن كان بعيب لا يحدث مثله في تلك المدة ولو كان مما يحدث مثله في تلك المدة فالقول للبائع أن العيب لمي كن عنده لأنه حادث فيحال إلى أقرب الأوقات إلا إذا برهن المشتري على قدمه وإلا فله تحليفه بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب فإن نكل رده لا لو حلف "بس" الصواب تحليفه بالله لقد سلمته بحكم هذا البيع وما به هذا العيب أو بالله ليس له حق الرد عليك بسبب يدعيه لأنه لو حلفه بالله بعته وسلمته وما به هذا العيب ربما يكون العيب بعد البيع قبل تسليمه فيمينه صادق فيبطل حق المشتري فلو نكل البائع فله أن يحلف المشتري على أنه ما رضي به صريحاً أو دلالة لأنه ادعى عليه أمراً لو أقر به يلزمه فإذا أنكر يحلف.
القسم الثاني ما لا يعرفه إلا الأطباء كدق وسل وحمى قديمة ونحوها فعلى القاضي أن يريه واحداً منهم والاثنان أحوط كذا عن بعض المتأخرين وقال بعضهم يريه مسلمين عدلين لأنه قول ملزم فلابد فيه من العدد كشهادة فإن قالا أنه موجود فيه ولا يحدث في مثل هذه المدة يرده وإن قالا يحدث مثله في هذه المدة والبائع ينكر كونه عنده فقد مر حكمه من بينة وتحليف "كم" العيب الذي لا يثبت إلا بقول الأطباء لا يثبت في حق سماع الخصومة ما لم يتفق عدلان منهم بخلاف عيب لا يطلع عليه الرجال فإن يثبت في حق سماع الخصومة بقول امرأة واحدة ولم يذكر العدالة.
القسم الثالث ما لا يعرفه إلا النساء وهو ما يكون في موضع لا يطلع عليه الرجال فعلى القاضي أن يريه حرة عدلة والاثنتان أحوط فإن أخبرت أنه لا عيب بها فلا خصومة إذ لا بد لها من ثبوت العيب ليخاصم وإن أخبرت بالعيب فلا يدر بمجرد قولها إذ مجرد قولها ليس بملزم.
أقول: على هذا ينبغي أن لا يرد في القسم الثاني بمجرد قول الواحد لأنه ليس بملزم أيضاً قال لكن يحلف البائع فيرد لو نكل وإلا فلا وعن "س" رحمه الله أنه يرد بمجرد قولها لأن قولها حجة فيما لا يطلع عليه الرجال.
أقول: على هذا ينبغي أن يرد بمجرد قوله كما هو عند البعض وعن "م" رحمه الله أ، العقد يفسخ قبل القبض بقولها إلا بعده لحاجة إلى إدخالها في ضمان البائع ومجرد قولها ليس بحجة فيه.
القسم الرابع: ما لا يعرف إلا بالخبر كإباق وسرقة ونحوهما فإن أنكره البائع لا تسمع خصومة المشتري ما لم يبرهن على وجود العيب

عنده فإن برهن عليه ولا بينة له على وجوده عند البائع يحلفه على أنه ما سرق أو ما أبق أو ما بال عنده بعد البلوغ وفي الجنون يحلفه على أنه ما جن قط فإن نكل رد وإلا فلا ولولا بينة للمشتري على عيب عنده يحلف عندهما على العلم أنه جن عند المشتري أو أبق أو بال في فراشه ولا يحلف عند "ح" رحمه الله إذ اليمين نتوجه بعد صحة الدعوى والبينة على العيب شرط لتوجه الخصومة ولم توجد "خ" ما بطن من العيوب في حيوان وقن وأمة فالطريق هو الرجوع إلى أهل البصر إن أخبر به واحد عدل يثبت العيب في حق الخصومة وإن شهد به عدلان وشهدا أنه كان عند البائع يرد عليه.

أقول: هذا يشير إلى أنه لا يرد بواحد قال وما لا ينظر إليه الرجال كقرن ورتق يثبت بخبر الواحدة في حق الخصومة لا في حق الرد في ظاهر الرواية ولو شرى قناً قد أبق أو سرق أو بال في فراشه عند بائعه كبره ولم يبل عند المشتري قيل له أن يرده وقيل لا ما لم يعد عند المشتري وهو الصحيح والعنة عيب وكذا الخصاء ولو شرى قناً على أنه خصي فوجده فحلاً لا يرده وعلى عكسه يرد والمكاح عيب في قن وأمة ولو شراه فأبق من يده وكان أبق عند البائع لا يرجع بنقص العيب ما دام القن حياً آبقاً عند "ح" رحمه الله وكذا لو سرق المبيع فعلم بعيبه لا يرجع بنقصه "فشبن" ليس للمشتري أن يطالب البائع بثمنه قبل عود الآبق ولو شرى قناً فسرق عنده أقل من عشرة دراهم وكان سرق عند بائعه مثله فله رده به وكذا لو أبق عنده إلى ما دون السفر فله رده به لأنه يسمى سارقاً آبقاً وكذا لو كان القن نقب البيت ولم يخرج شيئاً منه فله دره به "جف" أبق من غاصبه إلى مولاه ليس بعيب وإن لم يرجع إلى مولاه وهو يعرف المنزل فهو عيب لو كان يقوى على الرجوع إليه "فقظ" أباقه فيما دون السفر عيب واختلفوا أنه هل يشترط الخروج عن البلد لكونه عيباً "فش" إباقه من البلدة إلى القرية عيب وكذا إباقه في البلدة من مولاه عيب إذ العيب ما ينقص القيمة وهذا كذلك.

أقول: على هذا ينبغي أن يكون العجف عيباً حتى لو عجف عند المشتري يمتنع الرد بعيب "فصط" نصاب السرقة ليس بشرط ليكون عيباً حتى لو سرق درهماً فهو عيب سواء سرق من مولاه أو من أجنبي ولو سرق بصلاص أو بطيخاً من (١) الفاليزا وفلساً كما يسرف التلامذة لم يكن عيباً ولو سرق من المأكولات ليأكل فمن الأجنبي عيب لا من مولاه ولو سرق بطيخاً من فاليز الأجنبي فهو عيب هو المختار وإن سرق للادخار فهو عيب والا>نبي ومولاه فيه سواء والصحيح أن عود السرقة عند المشتري شرط وفاقاً ولو ندت البقرة إلى منزل البائع فهو عيب فإن محمداً رحمه الله ذكر أنخلع الرسن عيب من الدابة وقيل لو كان هذا مرة أو ثلاثاً لم يكن عيباً ولو كان على سبيل الدوام فهو عيب كزنا القن وقيل هو عيب في القن لا في الدابة وكنه مقامراً أن كان يعد عيباً كقمار بنرد وشطرنج ونحوهما فهو عيب وإن كان مما لا يعد عيباً عرفاً كقمار بجوز وبطيخ يقال بالفارسية كوزباختن وشيشه ردن وخربزه زدن لم يكن عيباً.

شرب الخمر هل هو عيب قال "ح" رحمه الله شرب النبيذ مما يحل ومما لا يحل ليس بعيب في قن وأمة ولكن عيب في الدين لأنه لا ينقص المالية والسحر عيب فيهما لما فيه من الضرر فينقص المالية فيهما "صع" شرب الخمر على سبيل الإعلان والأدن عيب لا على سبيل الكتمان أحياناً "صل" الزنا في القن ليس بعيب لأنه نوع فسق فلا يوجب خللاً ككونه آكل الحرام أو تارك الصلاة ولو شرى ثوراً (٢) وبوقت كاركدن مي خسبد فهو عيب ولو شرى بقرة تشرب لبنها من ضرعها فهو عيب جملة "فصط" وفي "فو" السعال عيب لو فحس وإلا فلا (٣) كاوديا كوسفندي بليدي مى خوردا كر بيوسته خورد فهو عيب وا كردرهفته يك بارود وبارخورد عيب نبود وهمجنين اكرمكس خورد "مي" دابة تأكل الذباب فإن كثر ذلك فهو عيب لا إن كانت تأكل أحياناً ولو شرى بقرة فوجدها قليلة الأكل فله الرد به لا لو وجد الحمار بطيء الذهاب إلا إذا اشترى على أنه عجول وإن كان يعثر كثيراً دائماً فهو عيب لا لو أحياناً "بس" والحرن عيب وهو الكسل في الدابة على وجه لا تسير إلا بتسيير بليغ "خ" الحرون هو الذي يقف في الطريق في بعض المواضع من غير مانع.

واقعة: شرى فرساً فوجده كبير السن قيل ينبغي أن لا يكون له الرد إلا إذا شراه على أنه صغير السن لما مر من مسألة حمار وجده بطيء السير "فصط" شرى أمه على أنها صغير السن فإذا هي كبير السن ليس له الرد إذ المقصود هو الخدمة والكبير أقدر عليها.

أقول: ينبغي أن يكون له الرد لو وجدها كبيرة بحيث ضعفت قواها ولو يأتيها وجع الضرس مرة بعد أخرى فله الرد لو قديماً لا لو

حديثاً ولو شرى قناً بركبتيه ورح فقال البائع أنه ورم حديث أصابه ضرب فأورمه وليس بقديم فشراه على ذلك فظهر قدمه فليس له الرد وكذا لو شراه على أنه حديث فوجده قديماً "خ" هذا إذا لم يبين السبب فأما لو بينه فظهر أنه كان بسبب آخر فله رده كما لو شرى قناً محموماً فقال بائعه هو حمى يوم فإذا هو غيره فله الرد إذ العيب يختلف باختلاف السبب "صه" لو علم المشتري إلا أنه لم يعلم أنه عيب ثم علم ينظر إن كان عيباً بيناً لا يخفى على الناس كالغدد ونحوه لم يكن له الرد وإن كان خفياً فله الرد يعلم منه كثير من المسائل ولو رأى على رجل الفرس ورماً فقال البائع (١) ميخ خورده است وإذا هو خنام يرد وقيل لا "ظه" شرى فرساً بإحدى رجليه بثر يقال له بالفارسية خنام فقال بائعه أنه بثر آخر فشراه على ذلك فظهر أنه خنام ليس له رده كما في مسألة الورم ونظيره سويق شراه على أنه لته بمنّ من السمن فظهر أنه لته بنصف منّ من السمن لا خيار للمشتري وكذا لو شرى قميصاً على أنه متخذ من عشرة أذرع من الكرباس فتبين أنه متخذ من أقل من ذلك والمشتري ينظر إليه وقت الشراء فلا خيار له جملة "فقظ" وفي "خ" لا يرد البر بردائته لأنه ليست بعيب ويرد المسوس والعفن وكذا لا يرد إناء فضة برداءة بلا غش وكذا الامة لا ترد بقبح الوجه وسواده ولو كانت محترقة الوجه لا يستبين لها قبح ولا جمال فله ردها ولو كانت ولدت عند البائع أو عند غيره فله ردها به في رواية وبه يفتى ولا تسمع دعوى عدم الحيض إلا أن يدعيه بسبب حبل أو داء "فى" يرد للشمط لأنه في أوانه للكبر وفي غير أوانه للداء.

أقول: جعل الكبر هنا عيباً لا في عدم الحيض حتى لو ادعى عدم الحيض للكبر لم تسمع على ما يدل عليه ما مر من قوله لا تسمع دعوىعدم الحيض إلا أن يدعيه بحبل أو داء وبينهما منافاة "خ" لم تحض عند المشتري شهراً أو أربعين يوماً قال عدم الحيض عيب وأقله شهر فإذا ارتفع هذا القدر عند المشتري فله الرد لو أثبت أنه كان عند البائع "فد" طريق إثباته إقرار البائع أو نكوله لا غير "نمز" ادعى عيباً باطناً في الأمة قال "س" رحمه الله يحلف البائع بالله لقد بعتها وسلمتها وما بها هذا العيب وعند "حم" لا يحلف "خ" ادعى عدم حيضها واسترد بعض ثمنها فحاضت أن أعطاه البائع على وجه الصلح عن العيب فله أن يشترده منه "ن" شراها وهي ممن تحيض فوجدها مرتفعة الحيض فعند "ح" رحمه الله يدعها حتى يتبين أنها ليس بحامل وقال أبو مطيع يدعها (٢) ستة أشهر وقال سفيان الثوري يدعها سنتين وقال "م" رحمه الله يدعها أربعة أشهر وعشراً ولو شراها على أنها بكر فقال هي ثيب يرجع إلى النساء فإن قلن هي بكر فالقول للبائع بلا يمين وإن قلن هي ثيب فالقول للبائع مع يمينه وإن وطئها المشتري فعلم بالوطء فلو زايلها كما علم أنها ليست ببكر بلا لبث لابائع أنها ثيب فله الرد فلو امتنع الرد بسبب رجع المشتري بحصة البكارة من الثمن فتقوّم بكراً وثيباً فيرجع بفضل ما بينهما ولكن من الثمن ولو شرط الثيابة فإذا هي بكر فهي له ولا خيار للبائع "ت" وإنما شرط علم كونها بكراً بإقرار البائع لأنه لو علم بالوطء فإنه يمنع الرد وإن علم بقول النساء فبقولهن لا يثبت الرد "خ" وطئها أو قبلها بشهوة لا ترد بعيب فيرجع بنقصانه إلا إذا رضي البائع بأخذها لا بدفع نقصانه ولو وطئ المشتري فلعلم بعيبها فباعها بعد العلم أو قبله لا يرجع بنقصان عيبها لأن شرط الرجوع أن لا يرضى البائع برده ألا يرى أنه لو رضي به فلا شيء عليه ولم يتحقق هذا الشرط بعد البيع ولو وطئها عند المشتري بزنا أو نكاح أو زوجها المشتري ولم يطأها الزوج ثم رأى عيباً فله الرجوع بنقصه لا الرد لتحقق المانع في الوجه كلها.

شرى خفين فوجدهما ضيقين لا تدخل فيهما رجلاه إن لم يدخلا لعلة في رجله لا يرد وإن لم يدخلا لا لعلة قيل لو شراهما ليلبسهما يرد لا لو شراهما مطلقاً وقيل يرد مطلقاً ولو وجد أحدهما أضيق من الآخر فإن كان خارجاً عما عليه خفاف الناس عادة رد وإلا فلا جملة "فقظ" ولو لم يدخلا لا لعلة في رجليه فقال له البائع (١) درباي توفراخ شوه فليس يوماً فلم يتسع هل له الرد كانت واقعة الفتوى وأجاب "شى" أنه لا يرد ولو خاصم بائعه في عيب ثم ترك الخصومة أياماً فخاصمة فقال له البائع لم أمسكته طول المدة بعد علم عيبه فقال المشتري أمسكته لأنظر أنه هل يزول العيب فله الرد "فقظ" وكذا لو أراد الرد بعيبه ولم يجد بائعه فأطعمه وأمسكه أياماً ولم يتصرف فيه تصرفاً يدل على الرضا ثم وجد بائعه فله الرد.

باع بعض الدار فوجد به عيباً قال "حس" رحمهما الله لا يرد ولا يرجع بشيء ولو وجد عيبه قبل القبض فقال للبائع رددته عليك

ينتقض البيع قبل البائع أولاً ولو شرى برذوناً وفي إحدى يديه جرح الدمل ونبت عليها شعر ولم يعلم به ثم جاء به بعد أيام ويسيل منه دم فإن كان لا يحدث مثله في المدة فله دره وإلا فالقول للبائع أنه حدث عند المشتري ولو شرى مشجرة فوجد بعض أشجارها معيباً قال البلخي يرد الكل لا المعيب فقط وإن تباينت الأشجار وقال "خ" إن كان قبل القبض فكذلك الجواب وإن كان بعد القبض وشرى المشجرة بأرضها فكذلك ولو شرى الأشجار خاصة رد المعيب فقط.

ذهب به إلى بائعه ليرده بعيبه فهلك في الطريق فإنه يهلك على المشتري ثم يرجع بنقصانه على بائعه جملة "فقظ" سئل "فشبن" وجد عيب الدابة في الطريق وله عليها حمل (٢) اكر فروكيردبار هلاك مي شوددرميان راه برين دابة كذاشت وتامنزل برد هل له الرد بعده أجاب لا وقال بعضهم أفتوا بأنه يرد لما فيه من الضرورة كما لو حمل عليه العلف في وعاء واحد وركبه والفرق بينهما واضح لأنه يموت بلا علف فلا يمكنه الرد بدونه بخلاف الحمل "قت" فلو أمكنه أن يأتي بعلفه من غير أن يحمل عليه فلو حمل عليه يمتنع رده لأنه حمل وركب بلا حاجة "فشبن" ادعى عيباً في حمار فركبه ليرده فعجز عن البينة فركبه جائياً فله الرد "فش" وجد عيباً أو بائعه غائب فأثبت عند القاضي عبيه وشراه فوضعه القاضي عند عدل فمات في يده هلك على المشتري إذ الرد على بائعه لم يثبت لغيبته "شى" ينبغي أن يكون هذا فيما لم يقض بالرد على البائع أما لو قضى به ينبغي أن يهلك من مال البائع إذ غايته أنه حكم على الغئب بلا خصم ولكنه ينفذ في أظهر الروايتين.

شراه فآجره فوجد عيبه فله نقص الإجارة ورده بعيبه بخلاف رهنه من غيره فإنه يرده بعد فكه.

شرى ثوباً فإذا هو صغير فله رده وكذا خف وقلنسوة فإن قال البائع أره الخياط فأراه إياه فقال الخياط أنه صغير فله رده وكذا لو قضاه دراهم زيوفاً وقال للقابض أنفق فإن راجت وإلا فردها عليّ فقبلها على هذا لم ترج فله ردها بخلاف ما لو قال البائع أعرضه على البيع فإن لم يشتر منك فرده عليّ فلم يشتر منه لم يكن له رده ولو استقال البائع فأبى أن يقيله فليس هذا الرد كذا "خ" ولو قال المشتري للبائع إن لم أرده اليوم فقد رضيت بالعيب لغا فله الرد.

الزيادة هل تمنع الرد بعيب

اعلم بأن الزيادة نوعان منفصلة ومتصلة وكل منهما متولدة أولاً فالمتصلة التي لم تتولد كصبغ وبناء ونحوه تمنع الرد بعيب وفاقاً وإن قله البائع فله الرجوع بنقصه.

والمتصلة المتولدة كسمن وجمال ونحوهما لا تمنع الرد في ظاهر الرواية فإن أراد المشتري الرجوع بنقصه لا رده فله ذلك عند "م" رحمه الله لا عندهما.

والمنفصلة المتولدة كولد وثمر ونحوه كإرش وعقر تمنع الرد وكذا تمنع الفسخ بسائر أسباب الفسخ والمنفصلة التي لم تتولد ككسب وغلة لا تمنع الرد والفسخ بسائر أسباب الفسخ كذا "فقظ" وفي "خ": أما الزيادة المتصلة كسمن وجمال فالصحيح أنها لا تمنع الرد بعيب "فع" لا فرق في كون الولد مانعاً من الرد بين شرائها حاملاً أو حائلاً فولدت عنده فإذا ولدت الأمة يمتنع ردها بعيب سواء هلك الولد أو بخلاف غيرها حيث لا يمنع رد الأم بعيب إذا هلك الولد إذ الولادة لا تنقص في غير بنات آدم.

ولو شرى أمة حاملاً فولدت زال العيب "خل" خيار الرؤية والشرط يبطل بولادة الأمة مات الولد أو لا إذ الولادة نقص في بنات آدم لا في غيرهن "فصط" شرى شاة بخيار أو دجاجة فباضت أو ولدت الشاة بطل خياره فإن كان الولد ميتاً والبيضة فاسدة فهو على خياره إلا إذا انتقضت بالولادة وكذا خيار العيب فإن مات ولد الشاة فله الرد بعيب إلا إذا انتقصت بالولادة "خ" شرى أرضاً فوجد فيه طريقاً يمر فيه الناس فله الرد بحجة "مي" له الرد بحمى تأخذه كل يومين أو ثلاثة أيام ولو صار به صاحب فراش عند المشتري فهذا عيب آخر غير الحمى فيرجع نقصه ولا يرده وكذا لو كان به قرح أو جدري فانفجر فله الرد ولو كان به جرح فذهبت به يده عند المشتري أو كانت موضحة فصارت عنده آمة ليس له الرد كأن يحم عند بائعه فحم عند مشتريه إن حم عنده في الوقت الذي كان يحم فيه عند البائع فله الرد لا لو حم في غير ذلك الوقت.

أقول: ينبغي أن لا يبطل الرد بهذا القدر لأن حمى الغب مثلاً سببه واحد وإن تغير وقته بأن يحم في الظهر مثلاً ثم حم في النوبة

الأخرى في العصر وهذا القدر من التغيير لا يقدح في كونه غباً وفي كون سببه واحداً فينبغي أن لا يبطل به حق الرد بخلاف ما لو صار ربعاً مثلاً قال ولو شرى أرضاً فنزت عند المشتري وكانت تنز عند البائع فله الرد لاتحاد سبب النز وهو تسفل الأرض وقرب الماء وكان الثاني عين الأول إلا أن يجيء ماء غالب أو رفع المشتري التراب عن وجه الأرض ويعلم أنها نزت برفع التراب أو الماء الغالب الذي جاء من مواضع أخر ويكون الثاني غير الأول فلا يرد وكذا لو اشتبه فلا يدري أنه غيره أو عينه لا يرده قال السغدي الجواب في مسألة الحمى والنز ما مر إلا أنه يشكل بما في "ت" شرى أمة بيضاء إحدى العينين وهو لا يعلم فانجلى البياض عند المشتري فعاد ليس له الرد ولو شراها عالماً به فلم يقبضها حتى انجلى ثم عاد عند البائع فله الرد جعل الثاني غير الأول في المسألة الأولى فقال لا يرد وجعل الثاني عين الأول في الثاني فقال فله الرد قال السغدي كنت أشاور "مح" وهو يشاورني فيما يشكل فشاورته فما استفدت منه فرقاً جملة "خ" أقول: الثاني غير الأول في المسألتين ولكنه رد في الثانية لحدوثه عند البائع قبل قبضه فرد لهذا لا لأنه عين الأول لأنه لو كان عين الأول لم يجز له الرد لرضاه به لعلمه فبين قوله عالماً به وبين جعله عين الأول منافاة ولو قال في الثانية ليس له الرد لتم إشكاله "شي" ثور به عرج فعالجه فبرأ فباعه فعاد ذلك العرج أجاب أنه لا يرد لأنه لما برأ يكون هذا عرجاً غيره وقال بعض أئمة زمانه إن ثبت أن العرج الحادث بسبب علة العرج القديم فله الرد "جف" شرى كبات غزل فاستعمل بعضها فوجد أسفلها أردأ من بقيتها لزمته لأنها كشيء واحد وقيل رجع بحصة العيب وقال "س" رحمه الله إن شاء رد مثل الغزل الذي استعمله ورد كله وكذا جميع ما يكال ويوزن "خ" وجد عيب قن فضر به فلا يرد ولا يرجع بنقصه إن أثر فيه الضرب وإلا فيرد ولو جز صوف غنم ثم وجد به عيباً فإن لم يكن الجز نقصاً فله الرد قال "م" رحمه الله والجز عندي ليس بنقصان قيل له إن شرى كرماً فأثمر عنده فقطف ثماره فوضعها على الأرض ثم وجد عيب الكرم قال لو لم ينقصه القطف فله الرد.

فأقول: ينبغي أن لا يكون له الرد إذ الثمر زيادة منفصلة متولدة وهي تمنع الرد كما مر ولم أر فيها خلافاً ولكن يظهر من هذا أن فيها روايتين "مي" شرى جراب هروي فوجد عيباً بالثياب وقد أتلف الجراب فله رد الثياب بكل الثمن وينبغي أن يكون الجواب في القن والأمة كذلك إذا وجد بهما عيباً بعدما أتلف ثوبهما فله الرد بكل الثمن.

شرى شاة أو بقرة مع ولدها فعلم بعيب فارتضع منع ولدها فله ردها ولم يكن ذلك رضا ولو أرسل هو عليها أو احتلب المشتري من لبنها شيئاً فشربه الولد أو أطعمه هو إياه بعد علمه بالعي بفهو رضاً "فد" شرى بقرة فشرب من لبنها فوجد عيباً لا يرد ولا يرجع بنفصه "شمه" لا يرد رضى به البائع أو لا ولكن يرجع بنقصه وكذا لو أثمر الشجر فأكله ولو أكل غلة القن أو الدار فله الرد "فد" شرى أمة فأرضعت ولد المشتري فوجد عيباً فله الرد ومرّ أنه استخدام "شبه" حلب لبن البقرة فهو رضا شربه أو لا لأنه لا يمكنه الرد بلا لبن لأنه بماؤه ولا مع اللبن لأنه انفصل فلا يمكن فسخ العقد فيه تبعاً للفسخ في الأصل "فد" (١) واقاله نيزنواند كردن مكربان جيزي زيادة كندو ببايع دهدتان إن بيع بيع جديد شود.

أقول: البيع الجديد لا يحتاج إلى يزادة شيء قال شرى قناً فوهبه لآخر وسلمه ثم رجع فيه بلا رضا فله الرد بعيبه عند "م" رحمه الله لا عندهما.

شراه فادعى بوله في فراشه يضعه القاضي عند عدل لينظر فيه ولو كسب في يد المشتري فأتلف أكسابه بعدما علم بعيبه لم يكن رضا بالعيب.

شرى فتعيب عند المشتري بفعله أو بفعل أجنبي أو بآفة سماوية فعلم بعيبه فلا يرده فيرجع بنقصه فيقوم سلمياً ومعيباً فإن نقص العيب عشر القيمة مثلاً كان حصة النقص عشر الثمن على هذا فإن رضي البائع بأخذه ورد كل ثمنه فله ذلك جملة "خ" وفي "صل" الأصل في مسائل الرجوع بنقصه أنه متى امتنع الرد من جهة المشتري إن كان بفعل مضمون لا يجرع بنقصه وإن كان بفعل غير مضمون ويرجع به وإن امتنع الرد من جهة البائع أو الشرع يرجع بنقصه وبيانه لو شرى ثوباً فقطعه ولم يخطه أو أمة فوطئها فوجد عيباً رجع بنقصانه لأن امتناع الرد حصل من البائع إذ المشتري يرد إلا أن البائع لا يرضى بالنقص ألا ترى أن البائع لو قبله جاز فلم يوجد الإمساك من

المشتري فيرجع إذ البائع شرط السلامة فقد فات شرطه فيرجع بحصته إذا امتنع الرد ولو صبغه أو قطعه أو خاطه أو ولدت الأمة يرجع بنقصه إذ الرد امتنع من جهة الشرع إذ المشتري يردها إلا أن الشرع يمنعه عن الرد للربا فلم يصر المشتري راضياً بالعيب وكذا لو صبغه أوخاطه فرأى عيبه ثم باعه يرجع بنقصه إذ الرد ممتنع فلا يحال إلى البيع ولو قطعه ولم يخطه فرأى عيبه فباعه لا يرجع إذ الرد غير ممتنع أصلاً فإذا باع امتنع من كل وجه ببيعه فكأنه باعه بلا نقص فلا يرجع ولو مات القن يرجع إذ الرد امتنع من وجه الحكم لا من جهة المشتري وكذا لو طحن بر أولت سويقاً إذ الرد امتنع للشرع "بس" لو طحن بر أولت سويقاً يم رأى عيبه لا يرجع بنقصه عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما كما لو أكل ثم رأى عيبه هذا الذي ذكرنا إذا امتنع الرد من جهة البائع أو من جهة الشرع أما لو امتنع من جهة المشتري فلا يخلو أما أن امتنع بفعل مضمون أو بفعل غير مضمون والمراد بالمضمون أنه لو حصل ذلك الفعل في ملك الغير يوجب الضمان فلو امتنع بفعل مضمون لا يرجع كما لو أخرج المبيع من مكله ببيع أو هبة ثم رأى عيبه لا يرجع بنقصه والفقه فيه أن المشتري صار ممسكاً إذ البائع يقول رده عليّ وكذا وكذا لو باع بعضه لا يرجع بنقصه فيما باع ولا يرد الباقي في قول أصحابنا الثلاثة ولا يرجع بنقصه إذ الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كما لو باعه إلا أنه لا يضمن لحق ملكه.

أقول: ينبغي أن يرجع بنقصه في الباقي إذ الرد امتنع فيه من جهة البائع على ما مر في باين قطع الثوب أنه يرجع إذ الرد امتنع من جهة البائع إذ المشتري يرد إلا أن البائع لا يرضى للنقص "خ" وعن "م" رحمه الله لا يرجع بنقص ما باع ويرد الباقي بحصته من الثمن وعليه الفتوى "بس" وكذا لو كاتبه أو حرره على مال لا يرجع لأخذه العوض بإزائه فكأنه باع كذا ذكر في ظاهر الرواية وكذا لو قتله غيره أو شرى ثوباً أو طعاماً فأتلفه أو أكله غيره لا يرجع لأنه وجب عليه مثله أو قيمته فصار كبيع وعن "سم" رحمهما الله أنهما قالا يرجع بنقصه لأنه وصل إليه قيمته معيباً لأنه هو الواجب على قاتله فيرجع على البائع بالنقص وإن امتنع الرد من جهة المشتري بفعل غير مضمون فله الرجوع بنقصه كما لو حرره أو دبره إذ العتق في ملك الغير غير مضمون واختلفوا من جملة هذا في مسألتين:

إحداهما: أن المبيع لو كان ثوباً فلبسه حتى تخرّق فرأى عيبه أو كان طعاماً فأكله يرجع عندهما لا عند "ح" رحمه الله إذ الرد امتنع من جهة المشتري بفعل مضمون فصار كقتل وبيع ولهما أن الرد امتنع بصنع بصنعه الناس فصار كعتق ولكنه يشكل ببيع فإنه مما يصنعه الناس وذلك بطل حقه.

أقول: كنت أعترض بهذا وأجيب بأن المراد هو نصع مقصود أصلي واللبس والأكل ونحوه كذلك بخلاف البيع فإن المقصود الأصلي بالشراء هو الانتفاع به لا البيع فافترقا قال ولو أكل بعضه لا يرجع عند "ح" رحمه الله بنقصه فيما أكل ولا يرد ما بقي كبيع بعضه ومر مع الاعتراض وعند "س" رحمه الله يرجع بنقص ما أكل وعنه في الباقي روايتان في رواية يرجع بنقصه ولا يردّه إلا أن يرضى البائع وفي رواية يرد وإن لم يرض البائع.

أقول: الرواية الأولى تؤيد ما مر من اعتراضي في بيع البعض قال وعند "م" رحمه الله يرد ما بقي بحصته من الثمن ويرجع بنقص العيب فيما أكله "خ" وعليه الفتوى عبرة للبعض بكله هذا إذا كان الطعام في وعاء واحد أما لو كان في وعائين فأكل أحدهما أو باعه فعلم بعيب في كله رد الباقي بحصته وفاقاً إذ الكيلي أو الوزني إذا كان في وعائين فهو ي حكم العيب كشيئين مختلفين ولو شرى طعاماً في وعاء فوجد عيبه فعرض بعضه على البيع قال "م" رحمه الله لزمه هذا البعض وله رد الباقي إذ عنده لو باع نصفه ثم رأى عيبه فله رده الباقي فكذا لوعرضه إذ الكيلي والوزني عنده كأشياء مختلفة فالحكم فيه كحكم قنين وثوبين ونحوه وكذا لو شرى دقيقاً نخبز بعضه ثم علم أنه كان مرّاً يرد الباقي ويرجع بنقص ما خبز وكذا لو شرى سمناً ذائباً فأكله فأقر البائع أنه مات فيه فأرة يرجع بنقصان العيب في الفتوى وهو قول "سم" رحمهما الله كما لو أكل طعاماً ثم علم بعيبه يرجع بنقصه عندهما ولو شرى أرضاً فجعله مسجداً ثم رأى عيبه لا يرد وفاقاً واختلفوا في الرجوع بنقصه وهو المختار أنه يجع كما لو وقف أرضاً ثم رأى عيبه فإنه يرجع بنقصه ولو شرى ضيعة مع ما فيها من الغلات فرأى عيباً قالوا ينبغي أن يردها كما علم لأنه لو جمع الغلات بعدما علم أو تركها كذلك ينتقص فلا يمكنه الرد بعده ولو شرى بعيراً فلما أدخله داره سقط فذبحه رجل بأمر المشتري فظهر عيبه يرجع بنقصه عندهما وبه أخذ المشايخ كما لو أكل طعاماً ولو علم عيبه قبل الذبح

فذبحه هو أو غيره بأمره لا يرجع ولو شرى قناً على أنه خباز فوجده بخلافه ومات عنده قبل رده يرجع بنقصه وعن "ح" رحمه الله لا يرجع "فشبن" (١) كنيز كي خريد بشرط انكه نانباست وبيش زانكه معلوم كندفروخت بهمين شرط معلوم شدكه نانبانبودست برخرنده أول دكردووى تواندكه بيايع خودردكند أجاب تواند ولو رده بعيب على بائعه ثم علم البائع بعيب حدق عند المشتري فله رده على المشتري مع إرش عيب كان عند البائع أو يمسكه ولا شيء له ولو شرى شجرة ليتخذ منها باباً أو نحوه فقطعها فوجدها لا تصلح لذلك فله الرجوع بنقص العيب لا الرد إلا برضا بائعه "جص" شرى براً فيه غبار فذهب الغبار عنه ونقص به في الكيل فلا يرد بعيب وكذا لو كان فيه رطوبة فيبست قال ويجيء على هذا القياس لو شرى خشباً رطباً فيبس عنده ولو رأى عيب دابة فركبها فقال البائع ركبتها في حاجتك فليس لك الرد وقال المشتري ركبتها لأردها عليك فالقول للمشتري "فصط" شرى زوج ثور فوجد بأحدهما عيباً ظاهراً الجواب أن له رده المعيب فقط كقنين وقال مشايخنا إن ألف أحدهما العمل مع صاحبه ولا يعمل إلا معه يردهما لا المعيب وحده فصار كمصراعي الباب "فظ" شرى ابريسما وبله بماء فوجده (١) دار وكرده يرجع بنقص العيب ولو حدد منشاراً ثم رأى عيبه لم يرده إلا برضا بائعه "فصط" بل إبريسما بماء فرأى عيبه يرجع بنقصه وكذا الأديم لو نقع في الماء فرأى عيبه لا يرده وإن رضى بائعه وهذا مشكل ولو أدخل في النار قدوماً فرأى عيبه لم يرده إذ الحديد ينتقص بالنار بخلاف الذهب والفضة كحديد.

أقول: الذهب ينتقص في النار إذا ذاب أيضاً اللهم إلا أن يكون قبل الذوب ولو حدد سكيناً فرأى عيبه فإن حدده بحجر فله الرد لا لوحدده بمبرد لأنه ينتقص منه "فص" (٢) ده جرم خريدبدانكه دباغت عرفي استت وسه رادرآب كرد معلوم شدكه باغت ساج است وإن عيب فاحش است تواندكه نقص ان سه بكيردجون ردنمى تواندكردن وباقي رارد كند أجاب نقص ان سه بكيرد وباقي رايا أهل بصربما يداكركو يندد باغت ساج است انكاه بعيب رد كندبحجت "فصط" وجد القن مزكوماً فسقاه (٣) كشكابا ينبغي أن لا يبطل الرد بخلاف ما لو سقا دواء لأجل الإطلاق فإنه يبطله ولو وجده يعمل به عمل قوم لوط فإن كان مجاناً فهو عيب لا لو بأجر بخلاف ما لو وجد الأمة زانية فهو عيب بأجر وبغيره ولو شرى معيباً فرأى عيباً آخر فعالج العيب الأول مع العلم بالعيب الثاني لاي رده ولو عالج ثم علم عيباً آخر فله الرد شرى بزر الفيلق على أنه تركي فلما خرج الدود تبين أنه غير تركي وبينهما تفاوت بطل البيع إذ الثمن معدوم لأنهما جنسان مختلفات كمروي مع هروي وعمامة شهر ستانية مع السمرقندية "فد" (٤) تخم كرم خوجهار خوابه خريدسه خوابه امدونفايه برفر وشنده بجه بازكردد قيل يرجع بما غره وقيل (٥) جون نفايه امد جنس ديكر باشد بيع فاسد بود مثل تخم نفايه بوى دهدوا نجه داده است بازخواهد واين جاييست كه نفايه بايد اما اكر جهار خوابه خريد وسه خوايه يافت اينجا جنس يكست جيزي واجب بمى شود وعليه الاعتماد "فصط" شرى بزر الفيلق فلم يخرج الدود قال إن لم يكن منتفعاً به أصلاً بطل البيع فيرد الثمن ولا يجب على المشتري مثله كمن شرى بيضة فكسرها فوجدها فاسدة لا يجب على المشتري مثلها ولو بل بزر الفيلق بماء فوجد بعضه فاسداً فإن لم ينقصه البل يرد الفاسد ويرجع بحصته من الثمن.

شرى براً على أنه ربيعي فزرعه فظهر أنه خريفي اختار المشايخ أنه يرجع بنقص العيب وهو قولهما بناء على ما شرى طعاماً فأكله فظهر عيبه وقد مر أن الفتوى على قولهما ولو شرى بزراً على أنه بزر بطيخ كذا فزرعه فظهر على صفة أخرى جاز البيع لاتحاد الجنس من حيث أنه بطيخ واختلاف الصفة لا يفسد العقد ولا يرجع بنقص العيب عند "ح" رحمه الله "مح" شرى على أنه بزر بطيخ شتوي فزرعه فوجده صيفياً بطل العقد فيأخذ المشتري ثمنه وعليه مثل ذلك البزر وعلى هذا (٦) تخم خربزه بلاق ناشكته وسبزخط ناكرده وسوهاني يادبكر نوع اجناس مختلفة وهذا أصح ولو شرى بزر الوين فزرعه في أرضه ولم ينبت رجع على بائعه بكل ثمنه إن كان النقصان فيه وكذا لو شرى بزر البطيخ فزرعه فنبت القثاء أو شرى بزر القثاء فوجده بزر القثاء البلخي بطل البيع جملة "فصط" وفي "فد" شرى بزر أو زرعه فلم ينبت (١) اكر معلوم شودكه برنا امدن ازعيب تخم است بها بازكيرد "عده" شرى بزر بصل فبذره فلم ينبت إن ثبت (٢) كه يوسيده بوده است يرجع بثمنه "قظه" شرى حب القطن فزرعه ولم ينبت قيل يرجع بنقص عيبه وقيل لا يرجع لأنه أهلك المبيع "شي" شرى بزر الخيار فبذره ولم ينبت (٢) اكر معلوم شدكه برنا امدن از فساد تخم است ثمن بازكيردا كرجيزى ديكررا صالح

بنود بعداز فساد ويثبت فساده ببينة أنه فاسد أو بتحليف بائعه ونظيره ما مر أنه لو شرى أمة فوجدها لا تحيض "فد" طريق إثباته إقرار البائع أو نكوله "خ" شرى بزر بطيخ فظهر أنه بزر القثاء يرد المشتر يمثله ويأخذ ثمنه لاختلاف الجنس فبطل البيع ولو اختلف النوع لا يرجع بثمنه "شحى" المبيع لا يخلو إما أن يكون شيئاً واحد أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد من حيث لا يقوم أحدهما بدون صاحبه كمصراعي باب وزوج خف ونحوه وأما أن يكون شيئين أو أشياء وليس في الحكم كشيء واحد كثوبين وقنين ونحوه مما يقوم كل منهما بدون الآخرثم الحادث في البيع نوعان عيب واستحقاق والأحوال ثلاثة قبل قبضه أو بعده أو بعد قبض بعضه دون بعضه أما لو وجد ببعضه عيباً قبل قبض كله وكان ذلك العيب موجوداً وقت البيع أو حدث بعده قبل قبضه فالمشتري بالخيار إن شاء أخذ الكل بثمنه أو ورد كله وليس له رد المعيب فقط بحصته من الثمن وكذا ليس للبائع فلهما ذلك إذ الصفقة لا تتم قبل القبض بدليل أنه ينفسخ البيع برده بلا قضاء أو رضا ولو قبض بعضه لا بعضه فوجد بما قبضه عيباً أو بما بقي فحكمه كحكم الفصل الأول في كل ما مر إذ الصفقة لم تتم بعد سواء كان المبيع واحد أو أشياء ولو قبض كل المبيع فوجد ببعضه عيباً قديماً أو حدث قبل قبضه بعد العقد فإن كان المبيع واحداً كدار وكرم وأرض وثوب أو كيلياً أو وزنياً في وعاء واحد أو في صبرة واحدة أو شيئين وفي الحكم كشيء واحد فالمشتري يخير يأخذ الكل أو يرد الكل وليس له رد بعض دون بعض لأنه يكون رداً بزيادة عيب وهو الاشتراك في الأعيان وإن كان المبيع شيئين أو أشياء ليس في الحكم كشيء واحد كثياب وعبيد وغيرهما أو كيلياً أو وزنياً في أعية مختلفة فالمشتري مخير رضي به بكل الثمن أو رد المعيب فقط وليس له رد كله إلا إذا تراضيا وليس له رد المعيب إلا بقضاء أو برضا إذ الصفقة تمت فيصح تفريقها فيرد المعيب بصحته من الثمن غير معيب إذ المبيع دخل في البيع سلمياً وفي خيار شرط ورؤية ليس له رد بعض دون بعض وإن قبض الكل لأنهما يمنعان تمام الصفقة وهي قبل تمامها لا تحتمل التفريق وانما قلنا أنه يمنع تمام الصفقة لأنه يرده بلا قضاء ولا رضا ولو قبض الكل ومتى عجز عن رد ابعض لزمه الكل سواء كان المبيع واحد أو أشياء مختلفة هذا الذي ذكرنا لو وجد بعض المبيع معيباً فأما لو استحق بعضه قبل القبض بطل البيع بقدره والمشتري يأخذ الباقي بحصته من الثمن أو يرده سواء تعي به الباقي أو لا إذ الصفقة تفرقت على المشتري قبل التمام فعدم رضاه وكذا لو استحق بعضه بطل البيع بقدره ثم لو تعيب به الباقي كما لو كان المبيع واحداً مما في تبعيضه ضرر كدار وأرض وكرم وقن وغيرها فالمشتري يأخذ الباقي بحصته من الثمن أو يرده وكذا لو كان المبيع شيئين وفي الحكم كشيء واحد فاستحق أحدهما فله الخيار في الباقي ولو لم يتعيب به الباقي ككون المبيع ثوبين أو قنين فاستحق أحدهما أو صبرة بر أو جملة كيلي أو وزني فاستحق بعضه لزمه الباقي بحصته بلاخيار إذ لا ضرر في تبعيضه "صل" رد المعيب فقط إلا في كيلي أو وزني من نوع واحد فليس له إلا أن يرد كله أو يمسكه ولم يفصل بين كونه في وعاء أو أوعية إلا أن مشايخنا قالوا إذا كان في وعاء واحد يرد الكل أو يمسكه كقن واحد ولو في وعائين رد المعيب فقط كقنين "فصط" شرى عشر دبرات فاستحق إحداهن لا خيار للمشتري ولكن يرجع بحصة أرض واحدة بخلاف ما لو شرى أرضاً على أنه عشرة أذرع وهي أنقص بخير أخذه بكل الثمن أو تركه إذ كل واحد من الأراضي أصل برأسه أما الزرع فوصف فلا يقابله شيء من الثمن "شحى" تزوجها بدار بعينه فاستحق
بعضه تخير تأخذ بقية الدار وحصة المستحق من الثمن أو تأخذ قيمة كل الدار وتترك بقيته إذ الشكرة في الأعيان المجتمعة عيب "طظه" لو استحق بعض الدار شائعاً تخير المشتري عندنا رد بقيته ورجع بكل ثمنه أو أمسكها ورجع بثمن المستحق ولو استحق منه موضع بعينه فلو كان قبل قبضه فهو مخير كما مر ولو بعده فلا خيار له ورجع بثمن المستحق وقال الخصاف له رد كله بكل ثمنه "فظ" استحق بعض الدار فله رد بقيته بسبب التفريق بخلاف ثوبين استحق أحدهما ليس له رد الباقي لأن منفعة الدار يتعلق بعضها ببعض ومنفعة الثوب لا تتعلق بثوب آخر.
ومن الخيار خيار الرؤية في الاستصناع.

اعلم أن الاستصناع في خف وقلنسوة وطست وتنور وقمقمة وآنية من نحاس ونحوه يجوز لتعامل الناس فيه وينعقد إجارة ابتداء وبيعاً انتهاء حتى سلم حتى لو مات الصانع قبل التسليم بطل فلا يستوفي المصنوع من تركته وينعقد بيعاً عند التسليم حتى لو سلم يثبت للسمتصنع

خيار الرؤية وهذا فيما للناس فيه تعامل وأما ما لا تعامل فيه كاستصناع في ثياب فينقلب سلماً بضرب الأجل وفاقاً ثم إذا صار سلماً لم يكن للمستصنع فيه خيار الرؤية كما في السلم "فصط" قال له على ألف على أني بالخيار جاز الإقرار لا الخيار لأن أثره إثبات حث الفسخ بعد تمام العقد والإقرار بعد التمام لا يحتمل الفسخ كالنكاح بخلاف الكتابة لأنها تقبل الفسخ.

أقول: فإن قيل الإقرار يقبل الفسخ كما ذكر في كتاب الإكراه مع أن خيار الشرط يمنع التمام فينبغي أن يقبل الفسخ بخيار فجوابه يظهر بالتأمل قال ولو أبرأه عن الدين على أنه بالخيار بطل الخيار لا الإبراء لأنه إسقاط والساقط لا يحتمل الفسخ وكذا في الهبة يبطل الخيار لا الهبة وكذا لو قال وكلتك على أني بالخيار بطل الخيار إذ له ولاية الرجوع "فيج" وقفه على أنه بالخيار بطل الوقف ولو جعل أرضه مسجداً على أنه بالخيار بطل الخيار لا المسجد "شحى" هلاك المبيع قبل قبضه بفعل المبيع أو بفعل البائع أو بآفة سماوية يبطل ابيع ولو بفعل آجنبي يتخير المشتري فسخ أو أجاز وضمن المهلك ولو هلك بعضه قبل قبضه فلو هلك بفعل البائع طرح عن المشتري حصة النقصان من الثمن سواء كان القصان قدراً أو وصفاً ويخير المشتري أخذه بحصته من الثمن سواء كان النقصان قدراً أو مصفاً ولو بآفة سماوية فإن كان النقصان قدراً يطرح عن المشتري حصته من الثمن وهو مخير في الباقي أخذه بحصته تركه ككون المبيع كيلياً أو وزنياً أو عددياً متقارباً وفات بعض من القدر وإن كان النقصان وصفاً لا يطرح عن المشتري شيء من الثمن وهو مخير أخذه بكل الثمن أو تركه والوصف هو ما يدخل في البيع بلا ذكر كشجر وبناء في الأرض وأطراف في الحيوان وجوده في الكيلي والوزني إذ الأوصاف لا قسط لها من الثمن إلا إذا ورد عليها الجناية أو القبض يعني إذا قبض ثم استحق شيء من الأوصاف يرجع بحصته من الثمن "غر" باع أرضاً على أن فيه نخيلاً وسمى عددها أو لم يسم أو باع داراً على أن بيه بيوتاً ولم تكن فإنه يجوز العقد ويخير المشتري أخذه بكل الثمن أو تركه والأصل فيه أن ما يدخل في العقد بلا شرط وعدم فإن العقد يجوز وما لا يدخل بلا شرط إذا شرط ولم يوجد لم يجز وجنسه في "خ" وفي "جص" قيل صفة العيب الفاحش أن يرده من الجودة إلى الرداءة أو إلى منزلة بينهما فأما ما دام في حد الجودة وإن جاز أن يكون غيره أجود منه فلا يرد من عينه إلى قيمته وقيل صفة العيب الفاحش هو أن يرده من عزة البيع إلى كساده وقيل أن يقطع رغبة التجار عنه فأما ما كان بحال لا يزهدهم فيه فليس بفاحش وقيل يرجع فيه إلى أهل خبرته فما أطلقوا فيه القول بأنه فاحش فذاك فاحش وأما إن امتنعت عليه ألفاظاهم فلا وقيل ما دخل في اجتهاد المجتهدين فهو غير فاحش وما لم يدخل فيه فهو فاحش "فصط" رأى عيباً فصالحه على مال ثم وجد عيباً آخر فله رده مع بدل الصلح ولو قبض بدل الصلح وزال ذلك العيب يرد بدل الصلح وقيل هذا لو زال بلا علاجه فإن زال بعلاجه لا يرد "ن" غصب قناً فصار في عينه بياض فرد إلى مالكه وضمن آرشه فباعه مالكه فانجلى بياضه رجع الغاصب على رب القن بما أخذ من إرش العين "قت" الصلح عن العيب على شيء يدفعه البائع والمبيع للمشتري جائز ولو على شيء يدفعه المشتري والمبيع للبائع لم يجز لأنه ربا إلا إذا باعه بأقل من الثمن الأول وقد نقد الثمن كله "ضح" شراه بمائة وقبضه فطعن بعيب فتصالحا على أن يأخذه البائع ويرد مائة إلا واحداً قال "ح" رحمه الله إن أقر البائع إن العيب كان عنده فعليه رد الباقي من الثمن وإن قال لم يكن عندي أو لم يقر ولم ينكر ملك الباقي وهو قول "سم" رحمهما الله وإن كان عيباً لا يحدث مثله في تلك المدة فعليه رد الباقي "كم" ادعى عيباً وأنكر بائعه فتصالحا على مال على أن يبرئ المشتري البائع من ذلك العيب ثم ظهر أن العيب لم يكن أو كان فزال فللبائع أخذ بدل الصلح ولو شراه ثم صالح من كل عيب على مال جاز إذ في الصلح إبطال حق بعوض وإبطال الحق يجوز بعوض وبدونه ولو لم يصالح ولكن شرى منه العيوب لم يجز والمدعي على خصومته لأن في الشراء تمليك العيب وهو باطل بخلاف الصلح لأنه قطع الخصومة والبراءة عن الدعوى ولو صالحه عن العيوب كلها جاز إلا عند ابن أبي ليلى ولو شرياه فوجدا عيباً فصالح أحدهما البائع من حصته فليس للآخر أن يخاصم وهذا فرع مسألة أن رجلين لو شريا فوجدا عيباً ليس لأحدهما الرد بدون الآخر عند "ح" رحمه الله وعندهما لكل منهما رد حصته بدون حصة الآخر ولو شراه وتقابضا ثم طعن المشتري فيه فصالحه البائع على أن يحط عنه من الثمن على أنه بريء من كل عيب جاز الصلح.

وكيل الشراء لو شرى وقبض فطعن موكله فيه بعييب فصالح الآمر البائع جاز استحساناً ألا يرى أنه لو أبرأه جاز.

شرى طعاماً فرأى عيبه فصالحه البائع على أن يزيده طعاماً بعينه جاز فكأنه شرى هذا مع الطعام الأول بذلك الثمن ولو نقد ثمنه ثم صالحه علطعام إلى أجل لم يجز ولو لم ينقده الثمن فصالحه على طعام إلىأجل وأعطاه الثمن قبل أن يتفرقا جاز لأن بعض الدارهم صار بإزاء طعام شراه وبعضها بإزاء طعام صالحه عليه فيصير كسلم سواء كان الطعام من جنس الأول أو من غير جنسه وهذا عندهما وعلى قياس قول "ح" رحمه الله إن كان الطعام من جنس الأول لم يجز إلا أن يبين حصة طعام صالحه عليه.

شرى قناً بألف درهم وتقابضا فوجد عيباً فصالحه البائع علدراهم حالة أو إلى أجل جاز وإن صالحه على دنانير فإن كانت حالة جاز لا لو مؤجلة لأنه لما ظهر عيبه وجب على البائع رد دراهم الثمن فكأنه أجله في الدراهم التي عليه ولم يكن ذلك معاوضة وأما إذا صالحه على دنانير فتصير عوضاً من الدراهم التي عليه فإن وجد القبض جاز وإلا فلا لأنه دين بدين ولو صالحه على بر بعينه ففارقه قبل قبضه جاز لأنه عين بدين.

ولو شرى قناً فباعه من غيره فعلم عيبه فصالحه البائع الأول لم يجز لأنه لما باعه من غيره لم تبق الخصومة بينهما لأنه أمسكه ببيعه من غيره فبطل رجوعه بنقصه فلو دره عليه الثاني فله رده على البائع الأول.

ولو مات القن في يد المشتري الثاني ثم علم الثاني بعيبه يرجع به على بائعه وهو المشتري الأول وهو لا يرجع على بائعه الأول عند "ح" رحمه الله ولو صالحه لم يجز صلحه وعندهما له الرجوع عليه ويجوز صلح جملة "بس".

تم الجزء الأول ويليه الجزء الثاني وأوله الفصل السادس والعشرون

فهرسة الجزء الأول من جامع الفصولين

الموضوع

الصحيفة

تمت

002 ٢

الجزء الثاني
من كتاب جامع الفصولين لقدوة الأمة وعمل الأئمة
شيخ الإسلام ومرجع الفقهاء الأعلام
الإمام الفصيل الجليل
محمود بن إسرائيل
الشهير بابن قاضي سماونه
قدس الله روحه ونور ضريحه ونفع بعلومه المسلمين

بسم الله الرحمن الرحيم
الفصل السادس والعشرون
فيما يبطل من العقود بالشرط وما لا يبطل
وما يصح تعليقه وإضافته وما لا يصح
وفيه بيان ما يقبل التأقيت والغاية وفيه مسائل تحريم الحلال

تعليق التمليكات والتقييدات بالشرط لا يجوز أما التمليك فكبيع وشراء وإجارة واستئجار وهبة وصدقة ونكاح وإقرار وإبراء وأما التقييد فكعزل عن الوكالة وحجر على العبد ورجعة وأما التحكيم فلا يجوز تعليقه عند "س" رحمه الله إذ فيه تمليك الولاية ويجوز عند "م" رحمه الله لإطلاق الولاية وتعليق القضاء والوصاية والتولية وإذن القن بالشرط جائز وقيل كذا الوكالة وقيل لا وذكر أن تعليق النكاح بشرط علم للحال يجوز ويكون تحقيقاً كقوله لآخر زوجني بنتك فقال قد زوجتها من فلان قبل هذا فكذبه الخاطب فقال إن لم أكن زوجتها من فلان فقد زوجتها منك وقبل الآخر فظهر كذبه ينعقد هذا إذ التعليق بشرط كائن تحقيق ألا يرى أنه لو قال لامرأته أنت طالق إن كانت السماء فوقنا والأرض تحتنا تطلق للحال وذكر أن تعليق البراءة بشرط كائن يصح حتى لو قال لمديونه (١) مال بمن بده فقال بفلان داده أم فقال اكرداده بيزارشدم ازتو وداده است صحت البراءة وذكر لو قال لآخر إذا جاء غد بعت منك هذا بكذا لم يجز ولو قال بعته بكذا إن رضي فلان جاز البيع والشرط جميعاً ولو قال بعته منك بكذا إن شئت فقال قبلت تم البيع وذكر إن تعليق الإمهال بشرط كائن يصح إذا لم يكن المال واجباص بسبب القرض بأن قال (٢) اكراين مال ازان منست يك ماه ترازمان دادم

صح التأجيل ولو قال لقنه إذا جاء غد فقد أذنت لك في التجارة صح الأذن ولو قال إذا جاء غد فقد حجرت عليك لا يصح ولو قال إذا جاء غد فأنت طالق صح لا لو قال إذا جاء غد فقد راجعتك والقاضي لو قال لرجل قد حجرت عليك إذا سفهت لم يكن حكماً بحجره ولو قال لسفيه قد أذنت لك إذا صلحت جاز ولو قال المخير إن لم أفعل كذا فقد أبطلت خياري لا يبطل خياره وكذا لو قال في خيار العيب إن لم أرده اليوم فقد أبطلت خياري ولم يرده اليوم لم يبطل خياره ولو لم يقله ولكنه قال أبطلت خياري غداً أو قال أبطلت خياري إذا جاء غد بطل خياره وتعليق القبول في البيع بعدما أوجب الآخر هل يصح ذكر أنه لو قال (١) فروختم جون بها بمن رسد إن دفع الثمن إليه في المجلس جاز البيع استحساناً ولو قال إن أديت ثمن هذا فقد بعت منك صح البيع استحساناً إن دفع الثمن إليه وقيل هذا خلاف ظاهر الرواية والصحيح أنه لا يجوز وذكر قالت لزوجها (٢) خوبشتن خريدم ازتو بده درم شوى كفت فروختم بدان شرط كه تاده روزاين ده درم بمن دهي ده روز كذشت نداد قيل لا يصح هذا الخلع وقيل يصح وعليها تسليم ذلك لأنه تعليق بشرط القبول لا بشرط الأداء فقد نص في الكتاب على أنه لو قال أن أعطيتني ألفاً فأنت طالق لم تطلق إلا بالأداء ولو قال على أن تعطيني ألفاً تطلق بالقبول وتعليق الإجازة بالشرط باطل كقوله إن زاد فلان في الثمن فقد أجزت ولو زوجه بنته البالغة بلا رضاها فبلغها الخبر فقالت أجزت إن رضيت أمي بطلت الإجازة إذ التعليق يبطل الإجازة اعتباراً بابتداء العقد قيل تبطل إضافة الإعارة بأن قال إذا جاء غد فقط أعرتك لأنها تمليك المنفعة وقيل تجوز كالإجارة وقيل تبطل الإجارة لتعليق التمليك بعوض ولو قال أعرتك غداً تصح العارية ولو قال آجرتك غداً فيه اختلاف والمختار أنها تجوز.

ثم في الإجارة المضافة إذا باع أو وهب قبل الوقت يفتى بجواز ما صنع وتبطل الإجارة فلو رد عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل الوقت عادت الإجارة.

ولو عاد إليه بملك مستقبل لا تعود الإجارة وفي فتاوى ظهير لو قال أجرتك هذا رأس كل شهر بكذا يجوز في قولهم ولو قال إذا جاء رأس الشهر فقد فاسختك لا يصح إجماعاً ولو قال فاسختك غداً لا رواية فيه واختلف فيه المشايخ ولو عزله قبل الوقت في الوكالة المضافة ينعزل عند "م" لا عند "س" ولو رجع صح الرجوع إجماعاً ولكن يشترط علم الوكيل ولو قال الأمير لرجل إذا أقدم فلان فأنت قاضي بلدة كذا أو أميرها يجوز ولو قال إذا أتاك كتابي هذا فأنت معزول ينعزل بوصوله وقيل لا وتعليق البراءة من الكفالة بشرط يجوز وقيل لا ولو قال المكفول عنه للمكفول له (٣) جون يذير فتى دادمت مرا بيزاركن فأبرأه لا يبرأ الكفيل لأنها تصير حوالة كما لو شرط في الكفالة براءة الأصيل ابتداء وقيل يبرأ.

قال للقاتل إذا جاء غد فقد عفوتك عن القود لا يصح لمعنى التمليك ولو قال لغريمه إن كان لي عليك دين فقد أبرأتك وعليه دين بريء إذ علق بشرط كائن فتنجز ولو قال مريض (٤) كردن وام دار من بعد ازمرك من آزادا وقال بعد ازمرك خود آزادكردم يكون وصية ولو قال إن مت فأنت بريء أو في حل جاز لأنه وصية ولو قال لمديونه إن مت فأنت بريء بنصب التاء لا يصح لتعليق بخطر ولو قال كل حق يجب لي عليك فقد أبرأتك لا يصح وكذا إضافة الإبراء إلى ما يجب في الزمان الثاني لا يصح ولو قال لمديونه الدنانير العشرة التي عليك أعطني منها خمسة ووهبت منك الخمسة صح الإبراء سواء أعطاه الخمسة أو لا لأنه تنجيز الإبراء لا تعليقه ألا يرى أن المرأة لو قالت لزوجها طلقني ولك ألف درهم فطلقها لا يجب له شيء ولو قال أبرأتك عن الخمسة على أن تدفع الخمسة حالة فإن كانت العشرة حالة صح الإبراء لأن أداء الخمسة يجب عليه حالاً فلا يكون هذا تعليق الإبراء بشرط تعجيل الخمسة ولو مؤجلة بطل الإبراء إذا لم يعطه الخمسة حالاً.

صح تعليق دعوى الولد بأن قال إن كانت أمتي حاملاً فهو مني وبطل تعليق الإقرار بأن قال لفلان علي ألف درهم إن هبت الريح ولو قال له علي ألف إن مت لزمن الألف عاش أو لا وصح تعليق الكفالة بشرط متعارف نحو إذا قدم فلان أو استحق المبيع فأنا ضامن وإن كان شرطاً محضاً نحو إن دخل فلان الدار أو إن هبت الريح أو إن جاء المطر تصح الكفالة لا الشرط وما جاز تعليقه بالشرط لا تبطله الشروط الفاسدة كطلاق وعتق وحوالة وكفالة ويبطل الشرط ولا يصح تعليق الاعتكاف ولا يلزمه ويصح تعليق تسليم الشفعة بأن قال إن اشتريت أنت فقد سلمت الشفعة فلو اشترى غيره فهو على شفعته ولا يبطل الرهن والإقالة بالشرط الفاسد ويبطل الأجل

به ولا يجوز تعليق الكتابة بالشرط وتبطل بفاسده.
أقول: هذا الكلام لا يتم على إطلاقه لأنه لو كاتب عبده على أن لا يخرج من المدينة صح الكتابة ويبطل الشرط ففي هذه الصورة لم تبطل الكتابة بفساد الشرط ويبطل تعليق الرجعة وكذا إضافتها كنكاح وإنما يحتمل التعليق ما يجوز أن يحلف به وإضافة الوكالة تصح فلو قال لغيره بعه غداً فباعه اليوم لا يجوز إذ لا يكون وكيلاً قبله وكذا العتق والطلاق ولو قال بعه اليوم أو اشتره لي اليوم ففعله غداً ففيه روايتان وجه الجواز إن ذكر اليوم للتعجي لا للتوقيت إلا إذا دل الدليل عليه والصحيح عدم جوازه ويصح تعليق الهبة بشرط ملائم نحو وهبتك على أن توضني كذا ولو مخالفاً تصح الهبة لا الشرط ولا تبطل الشركة بالشروط الفاسدة وقيل لو كان في المضاربة شرط بطل الشرط والمضاربة وفي تعليق الوقف روايتان وعقد الذمة لا يبطل بشرط فاسد.
والبيع بالشرط إن كان الشرط بكلمة علي فإن كان مما يقتضيه العقد صح البيع ولو مما يخالف مقتضى العقد وفيه منفعة لا حد المتعاقدين فسد البيع ولو كان بكلمة إن كقوله بعت إن كان كذا بطل البيع سواء كان نافعاً أو ضاراً وكيفما كان إلا في صورة وهي أن يقول بعت إن رضي فلان به ويجوز إذا وقت ثلاثة أيام يعني الخيار وجملة ما لا يصح تعليقه بشرط ويبطل بفساده ثلاثة عشر البيع والقسمة والإجارة والرجعة والصلح عن مال والإبراء عن الدين وحجر المأذون وعزل الوكيل في رواية وإيجاب الاعتكاف والمزارعة والمعاملة والإقرار والوقف في رواية وما لا يبطل بشرط فصد ستة وعشرون طلاق وخلع بمال وبغير مال ورهن وقرض وهبة وصدقة ووصاية ووصية وشرطة ومضاربة وقضاء وإمارة وكفالة وحوالة وإقالة وغصب وإذن قن ودعوة ولد وصلح عن قصاص حالاً أو مؤجلاً وجناية غصب وعقد ذمة ووديعة وعارية إذا ضمنها رجل وشرط فيها كفالة أو حوالة وتعليق الرد بعيب بشرط وتعليق الرد بخيار شرط بشرط وعزل قاض وتحكيم عند "م" رحمه الله ولا يصح تعليق النكاح بشرط ولا إضافته ولكن لا يبطل بشرط وكذا حجر المأذون يبطل الشرط لا الحجر وكذا الهبة والصدقة والكتابة بشرط متعارف وغيره "عده" جملة ما تصح إضافته إلى زمان أربعة عشر إجارة وفسخها ومزارعة ومعاملة ومضاربة ووكالة وكفالة وإيضاء ووصية وقضاء وإمارة وطلاق وعتق ووقف وما لا تصح إضافته عشرة بيع وإجازته وفسخه وقسمة وشركة وهبة ونكاح ورجعة وصلح عن مال وإبراء دين "فمل" لو شرى شيئاً بخيار إلى غد دخل الغد في الخيار ولو أجل الثمن إليه لم يدخل "خ" حلف ليقضين دينه إلى خمسة أيام لا يحنث ما لم تغرب الشمس من اليوم الخامس وكذا في لا يكلمه إلى عشرة أيام دخل العاشر وكذا في إن تزوجت إلى عشر سنين دخلت العاشرة وكذا إن آجر إلى خمس سنين دخلت الخامسة كذا في "خ".
أقول: هذا يخالف أصل "ح" رحمه الله كما و مذكور في الإقرار بدرهم إلى عشرة وكذا مخالف لما في عامة الكتب من أن الغاية في الإجارة لا تدخل لأن الصدر لا يتناول الغاية فكانت لمد الحكم ويمكن أن يكون فيه روايتان ويمكن أن يكون عدم دخولها في نحو الإجارة إلى رمضان والدخول في نحو الإجارة إلى خمس سنين والفارق هو العرف قال بخلاف الحلف إلى يوم الخميس فإنه إذا لم يقض حتى طلع الفجر من يوم الخميس يحنث إذ لا يدخل الخميس لجعله غاية وهي لا تدخل إذا لم تكن غاية إخراج بخلاف الخمسة إذ وقت اليمين بها وبدون الخامس لا تتحقق الخمسة.
أقول: هذا يستقيم على مذهب "سم" لا على مذهب "ح" على ما قرر في مسألة الإقرار بقوله له علي من درهم إلى عشرة يدخل العاشر عندهما بما ذكر من الدليل ولا يدخل عند "خ" لعدم تناول الصدر ولكن لأبي حنيفة رحمه الله روايتان في غاية اليمين تدخل في رواية الحسن للتناول لا في ظاهر الرواية للعرف فعلى هذا ينبغي أن تكون له روايتان في كل واحدة من مسألة يوم الخميس والخمسة وأما الفرق المذكور بينهما فلم يرد عن "ح" رحمه الله في الكتب المشهورة ولكن له وجه ذكر في "صح" الغاية لو كانت غاية قبل تكلمه نحو بعت هذا البستان من هذا الحائط إلى ذاك وأكلت السمكة إلى رأسها لا تدخل تحت المغيا ولو لم تكن غاية قبل تكلمه فلو لم يتناولها صدر الكلام فكذلك لا تدخل نحو {أتموا الصيام إلى الليل} فتكون لمد الحكم ولو تناولها صدر الكلام تدخل الغاية نحو {إلى المرافق} فإن اليد تتناول المرفق فيدخل.
أقول: الغاية بكلمة إلى في مسألة الحائط والصوم والسمكة وتأجيل الدين وقوله تعالى {فنظرة إلى ميسرة} لم تدخل في المغيا وفاقاً والغاية في قوله قرأته من أوله إلى آخره وفي قوله خذ من مالي من ردهم إلى مائة درهم وفي قوله اشتر لي هذا من درهم إلى ألف تدخل في المغيا وفاقاً والمرفق يدخل في الغسل عندنا خلافاً لزفر ولو قال له علي من درهم إلى عشرة قال "ح" رحمه الله لا يدخل العاشر إذا

لم تناوله الصدر وأدخلاه إذ ليس بقائم بنفسه وقال زفر لا تدخل الغايتان وكذا لو قال أنت طالق من واحد إلى ثلاث فهو على هذا الخلاف وعلل في كشف البزدوي مذهب "ح" رحمه الله في مسألة الطلاق بأن الأصل أن الت دخل الغاية وقال "ح" رحمه الله لو باع بخيار إلى رجب تدخل الغاية إذ الصدق تناولها فأسقطت ما ورائها بخلاف ما لو باع مؤجلاً إلى رجب فإن مطلقه نصف يوم أوثلاثة أيام أو شهر وبه يفتى فلم يقتض التأبيد فلم تدخل الغاية بخلاف الخار فإن مطلقه يقتضي التأبيد فتدخل الغاية وقالا لا تدخل إذ الأصل أن لا تدخل الغاية إلا بدليل وعلى هذا الخلاف التأجيل في اليمين في رواية الحسن وقوله كقولهما في ظاهر الرواية أي لا تدخل وصورته حلف لا أكلمه إلى غد وذكر في بعض شروح البزودي أن إلى لانتهاء الغاية مطلقاً فما يدخل وما لا يدخل لا يكون إلا لدليل ولم أجد في كتب الأصول والفروع أصلاً ضابطاً كافياً تخرج عله هذه الفروع المشتبهة خالياً عن الإشكال فإن حاصل البزدوي أن الغاية لو قائمة بنفسها لا تدخل كالليل في الصوم إلا أن يتناولها صدر الكلام كمرفق في الغسل وإلا فلا كعاشر في الإقرار وهذا يشكل بظاهر الرواية في تأجيل اليمين ذ الغاية لم تدخل فيه مع أن الصدر يتناولها فإن قيل هي قائمة بنفسها إذ الأصل عدم الدخول فلذا لم تدخل يقال على تعدير التسليم المعتبر هو تناول الصدر وإلا يشكل بالغاية في الخيار وكذا بشكل برأس السمكة فإنه كمرفق في تناول الصدر والقيام مع أنه لم يدخل وصورته حلف أنه يأكل السمكة إلى رأسها وكذا يشكل بقوله خذ من مالي من ردهم إلى مائة وبقوله اشتر لي هذا من مائة إلى ألف فإن تمام المائة وتمام الألف يدخل مع أنه كعاشر في مسألة الإقرار.

وحاصل كشف البزدوي أن الصدر لو تناول الغاية يدخل ولو قائمة بنفسها كمرفق وإلا فلا كعاشر وهذا يشكل برأس السمكة فإنه كمرفق كما مر مع أنه لم يدخل وكذا يشكل بما مر من تمام المائة وتمام الألف.

وحاصل المنار: أن الغاية لو كانت قائمة بنفسها لا تدخل كقوله من هذا الحائط إلى هذا الحائط وإن لم تكن قائمة بنفسها تدخل لو تناولها الصدر كمرفق وإلا فلا كليل في الصوم وهذا يشكل برأس السمكة فإنه كمرفق كما مر مع أنه لم يدخل وكذا يشكل بغاية في الخاير فإنه تدخل مع أنها قائمة بنفسها فإن قيل إنها غير قائمة بنفسها يقال على تقدير تسليمه يشكل بظاهر الرواية في تأجيل اليمين إذ الغاية لا تدخل فيه وأيضاً هذا الضابط يخالف الأولين لأنه جعل المرفق والليل مما ليس بقائم بنفسه بخلاف الأولين وكذا سائر الضوابط المذكورة في غيرها من الكتب لا تخلو عن خلل فالظاهر لي من مسائلهم في هذا المقام أن الأصل عند "ح" رحمه الله أن لا تغير الغاية عما كان قبل التكلم من دخول وعدمه إلا لدليل ويؤيده اعتبار "ح" رحمه الله تناول الصدر وعدمه فدخل تمام المائة وتمام الألف لدليل الإباحة وقرينة الحال والمساحة وخرج رأس السمكة مع تناول الصدر ودخوله قبل التكلم لئلا يلغو ذكر إلى ألا يرى أنه لو قال أكلت السمكة إلى نصفها لم يدخل النصف الآخر وإلا لزم أن يخلو ذكر إلى إلى عن الفائدة وخرج غاية اليمين في ظاهر الرواية للعرف والأصل عندهما أن لا تدخل الغاية إلا لدليل فدخل العاشر في الإقرار لأنه ليس بقائم بنفسه إذ لا تحقق له إلا بتسعة قبله ودخل الآخر في قوله قرأته من أوله إلى آخره لأنه سبق لإحاطة القراءة ودخل المرفق لغسلها النبي - صلى الله عليه وسلم - حين تعليمه فلقائل أن يقول فحينئذ ينبغي أن يكون غسل المرفق واجباً أو سنة إذ مواظبته بلا ترك أصلاً دليل الوجوب ومع الترك دليل السنة ويمكن الجواب بأن فعله - صلى الله عليه وسلم - لما كان للتعليم التحق بياناً بقدر الفرض ويمكن أن يكون الأصل عند الكل أن لا تدخل الغاية واختلافهم في الفروع لعارض العرف أو غيره.

والحق أن يعتبر العرف في أمثاله إذ المتكلم إنما يريد بكلامه في أمثاله ما هو المتعارف فينبغي أن يراعي العرف ولا يترك إلا بدليل كدخول المرفق بغسلها النبي - صلى الله عليه وسلم - وفي احقيقة اختلافهم في المسائل نشأ من اختلافهم في اعتبار العرف ويدل على ما ذكرنا من اتحاد الأصل واعتبار العرف ما ذكر في طلاق الهداية ولو قال أنت طالق من واحدة إلى ثلاث يقع واحدة عند زفر هو القياس إذا الغاية لا تدخل تحت المغيا وعندما يقع الثلاث استحساناً وهو أن مثل هذا الكلام يراد به الكل عرفاً كقولك خذ من مالي من درهم إلى مائة وعند "ح" رحمه الله يقع ثنتان إذ يراد بمثله الأكثر من الأقل والأقل من الأكثر فإنهم يقولون سني من ستين إلى سبعين ويريدون ما ذكرنا وإرادة الكل فيما طريقه طريق الإباحة كما ذكر.

والأصل في الطلاق الحظر هذا ما تيسر لنا في هذا الباب والله أعلم بالصواب فلنعد إلى المبحث "ذ" حلف لا يكلمه إلى صفر لا يدخل صفر في يمينه في ظاهر الرواية للعرف قال حلف (١) كه تا صفر سيكى نخور دوز ورأول صفر خو رد أفتينا أنها لا تطلق لما مر من العرف "شى" حلف (٢) تاه روز سيكي نخورد وروزدهم خورد ينبغي أن تطلق كما يدخل العاشر في لا يكلمه إلى عشرة أيام ولو حلف (٣) كه تاروزاذينه سيب نخورد روزآزينه خورد لا تطلق "جص" حلف (٤) كه تاروزاذينه هررو زنزديك توبيا يم وا كرينا يم فكذا هرر وزامداماروزاذينه نيامد لا يحنث "حظ" تأقيت اليمين مرة يكون بألفاظ التأقيت ومرة بالتقييد بوقت وألفاظ التأقيت ما دام وما لم وحتى وإلى فلو قال إن فعلت كذا مادمت ببخارى فكذا نخرج منه لأمر ثم عاد وفعل قبل العود أو بعدن لا يحنث لتوقيت اليمين إلى غاية فلم يبق بعدها واليمين تقع على ذاته لا على واليته حتى لا يختلف الجواب بين كونه أميراً أو غير أمير ولو قال ما دمت في هذه الدار نخرج منه بأهله ومتاعه ثم عاد وفعل لا يحنث ولو خرج بنفسه وأهله ومتاعه فيه ثم عاد وفعل حنث لوقوع اليمين على سكاه فلا تبطل اليمين إلا بانتقال تبطل به السكنى هذا إذا كان الحالف ممن ينسب إليه الدار بالسكنى فإن لم يكن بأن كان في عيال الغير إذا خرج بنفسه يبطل اليمين وكذا مادام فلان في هذا الدار إن كان ينبسب إليه الدار بالسكنى لا بد أن تبطل سكاه لارتفاع اليمين وإلا بطل اليمين بخروج بنفسه وهذا كله إذا كانت اليمين بالعربية أما بالفارسية بأن قال (٥) تافلان درين خانه است نخرج بنفسه على عزم أن لا يعود بطل اليمين "من" قال إن دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فأنت طالق ثم إن فلاناً تحول عن تلك الدار زماناً ثم عاد ثم دخلها قيل تطلق وقيل لا وبه أخذ أبو الليث وعن محمد مثله وقل محمد ما كان مثل دام وسئل "م" رحمه الله عمن قال لا أكلمه ما دام على هذا الثوب أو ما كان علي أو مازال علي فلو نزعه ثم لبسه ثم كلمه قال "م" رحمه الله لا يحنث (٦) مر خلافه.

قال إن كلمتك ما دمت في هذه الدار فكذا نخرج ثم عاد وكلمه لا يحنث ولو قال ما كنت بدل ما دمت حنث والفرق أنه يكون كون بعد كون ولا تكون ديمومة بعد ديمومة وتفسير ما دمت تاتوبدين سراي اندرى وتفسير ما نت تابتوبدين سراي اندرباشي "شى" سئل عمن قال لامرأته (٧) تاتو زن من باشي اكرازتويك ماه غائب شوم امر توبدست تو لتطلقي نفسك متى شئت نخالعها ثم تزوجها ثم غاب شهراً فعلى قياس ما روي عن "م" رحمه الله لا يصير أمرها بيدها وعلى قياس "س" أمرها يصير بيدها ولو قال إن تزوجت عليك مادمت في نكاحي أو ما دمت امرأتي فكذا فلو طلقها بائناً أو خالعها ثم تزوجها ثم تزوج عليها لا يحنث وفاقاً سواء تزوجها في العدة أو بعدها لانتهاء النكاح بالخلع والطلاق البائن واليمين مؤقتة إلى غاية كونها في نكاحه فبزواله انتهى اليمين "شى" قال (٨) تاتوزن مني اكرفلان كاركتم توازمن يك طلاق ففعله حتى وقع الرجعي فراجعها ثم فعله مرة أخرى فلا تقع أخرى وهو الصحيح وإن توهم الوقوع نظراً إلى بقاء النكاح إذ اللفظ لا يقتضي التكرار "كنى" فلو قال لوالديه إن تزوجت امرأة ما دمتما حيين فهي طالق فتزوج امرأة ثمامرأة في حياتهما طلقت الأولى لا الثانية ولو قال كل امرأة بالفارسية هرزنى يحنث بتزوج كل امرأة ما داما حيين وبموت أحدهما ينتهي اليمين عند "م" رحمه الله ومعه أبو الليث لعدم حياتهما فلا شرط فلا يمين ذكر "محى" بلا ذكر خلاف وفيه لو قال والله لا أقر بك ما دمت امرأتي فهو مول فلو تزوجها بعدما بانت لم يكن مولياً ويقر بها بلاحنث "غر" لو قال إن وطئتك مادمت امرأتي فأنت طالق ثلاثاً فالحيلة أن يطلقها بائناً ثم يتزوجها فلا تطلق بوطئها أو إن دخلت دار فلان ما دام فلان فيها فكذا فانتقل فعاد فدخلت اختلف فيه لمشايخ والصحيح أنه لا يقع وكذا عن "م" رحمه الله "ذ" مادمت في هذه الدار عبارة عن قوله ما سكنت ونص الفضلي إن نقل الأهل والمتاع ليس بشرط حتى لوحلف لا يشرب ما دام ببخارى نخرج بنفسه لا غير ثم عاد وشرب بر إلا إذا عنى بقوله مادمت ببخارى أن يكون ببخارى وطناً له "محى" قال لامرأة كل امرأة أتزوجها مادمت حية فهي طالق فتزوج تلك المرأة بر إذ اليمين على غيرها وكذا لو قال لامرأته ثم أبانها ثم تزوجها لا تطلق وكذا لا أركب دابة مادامت هذه الدابة في ملكي فلو ركب تلك الدابة بر "ذ" قال لغريمه (١) اركفرد اينابي تا معاملة من بيرون برى فكذا فردا آمدتا معاملة بيرون ببردرب مال نكرفت يا مطالبت نكرد برّ إذ يمينه يقع على اتيانه غداً لأجل معاملة بيرون بدن "صر" حلف لا يفارقه حتى يستوفي ما عليه فلزمه ففرّ منه بر إذ لم يفارقه وإنما فارقه غريمه وكذا لو كابره فانفلت منه "ذ" كفل بنفسه إلى مدة سماها صح وإنما يطالب عد تلك المدة في الظاهر وليس معناه أنه ليس بكفيل للحال ألا يرى

أنه لو سلم المكفول به للحال يجبر الطالب على قبوله ولو لم يصر كفيلاً للحال لم يجبر وذكر المدة تأجيل للطلب وعن "س" رحمه الله أنه يطالب للحال ويبرأ إذا مضى الأجل ومسألة الطلاق تؤيد ظاهر الرواية فإنه لو قال أنت طالق إلى عشرة أيام تطلق بعد مضي العشرة وقال "خ" قول "س" أشبه بعرف الناس ولو قال كفلت بنفسه من هذه الساعة إلى شهر يبرأ بمضي الشهر بلا خلاف وكذا لو على أنه برئ بعد الشهر قال (٢) يذيرفتم من فلان راده وز يصير كفيلاً للحال ويبرأ بمضي العشرة ولو قال (٣) تاده روز يصير كفيلاً بعد العشرة "عده" كفل بنفسه إلى شهر على أنه برئ بعد الشهر فهو كما قال والتوكيل إلى عشرة أيام هل ينتهي بمضيها الأصح أنه لا ينتهي.
قال أنت علي حرام ينوي فلو نوى الطلاق بسئل كم نوى فيقع ما نوى ولغا الثنتان إلا في الأمة "ذ" ينبغي أن ينظر إلى السؤال لو سأل عن الوقوع يقال في جوابه نعم لو نويت الطلاق ولو سألة عن الكم يقال تقع واحدو ولا يتعرض للنية وحسنةجداً ولو طلق الحرة واحدة ثم قال أنت علي حرام فنية الثنتين لا تصح ونية الثلاث تصح ويقع طلقتان ولو نوى طلاقاً عدداً فهي واحدة بائنة وإن لم ينو شيئاً فهو يمين إذ تحريم الحلال يمين غير أن اليمين في الزوجة إيلاء فحكمه حكم الإيلاء ولو قالت لزوجها أنا عليك حرام كان يميناً وإن لم تنو لجانب الزوج حتى لو مكنت من زوجها لزمتها الكفارة ومشايخنا أفتوا في قوله أنت علي حرام (٤) وحلال بر من حرام وهرجه حلال لست مرابرمن حرام أنه طلاق بائن بالاتفاق وإن لم ينو للعرف وكذا حلال الله علي حرام وكذا (٥) حلال ايزد أو خداي وكذا حلال المسلمين وكذا خرجه بدست راست كيرم أوكرفته أم وقيل في كرفتم لا تطلق لعدم العرف وفي (٣) بدست جب كيرم قيل يجب أن يكون يميناً "فق؟ط قوله (٧) هرجه مراحلا لست بر من حرام الصحيح عندي أنه ليس بطلاق إلا بالنية "عده" كذلك في حلال الله أو (٨) حلال ايزد يقع بلا نية وهو الصحيح "خ" لا يصدق على ترك النية في الكل إلا في قول (١) هرجه حلال كردست خداي برمن حرام ثم إذا حلف بهذه الألفاظ على فعل في المستقبل ففعله وليست له امرأة لزمه الكفارة ولو له امرأة وقت اليمين فماتت قبل الشرط أو بانت بلا عدة فلا كفارة لتعين الطلاق وقت تكلمه ولذا قيل فيمن لا زوجة له وقت اليمين لا كفارة عليه إذ لغا كلامه وعليه الفتوى لتعين الطلاق عرفاً فلو تزوج بعده ثم باشر الشرط تطلق كقوله كل امرأة أتزوجها فكذا وهذا إذا عنى به التعليق بالتزوج والفتوى على أنها لا تطلق لتعين اليمين بالله وقت تكلمه فلا ينقلب وقيل مختار الفتوى أنه لغا "من" انتقضت عدتها فقال (٢) اكرور ابازخواهم حلال برمن حرام فتزوجها لا تطلق وإنما تطلق امرأة كان له عند اليمين كقوله فامرأتي طالق "عده" قال لامرأة أن تزوجتك فحلال الله علي حرام فتزوجها تطلق لا في الصحيح إذ تقديره (٣) اكر فلانه رابخواهم زن ازمن بطلاق فإذا كان لفظه كذا لا تطلق لأنها معرفة في موضع الشرط فلا تدخل تحت الجزاء المذكور باسم النكرة ولو كانت له امرأة وقت تكلمه تطلق التي كانت في نكاحه لا فلانة لما مر من التقدير الفارسي ولو قال (٤) هرجه بدست راست كيرم برمن حرام ولا امرأة له فقيل هو يمين وعليه الكفارة إذا حنث وقيل لو عنى به تعليق طلاق وفي امرأة يتزوجها يصح إذ قوله كيرم صيغة الاستقبال فيصح فيه نية الاستقبال ولو قال كل امرأة لي طالق إن فعلت كذا وليس له امرأة ونوى امرأة يتزوجها تصح نيته كقوله كل امرأة تكون لي وقيل لا تصح في هذه الألفاظ لو له أربع نسوة تبين كل منهن لشمول النساء عرفاً "فر" قال حلال الله علي حرام وله امرأتان فإن لم ينو بائناً وفي نية إحداهما دين لا قضاء "ذ" تبين إحداهما وإليه البيان لأنه مبهم ولو قال (٥) هرجه بدست راست كيرم إلخ وله الأربع بنَّ إذ قوله هرجه فارسية كل فيشمل الكل بخلاف (٦) حلال برمن حرام حيث تبين إحداهن وإليه البيان لأنه كقوله امرأته طالق وله أربع "فقظ" لو حلف بهذه الألفاظ إن كان فعل كذا وقد كان فعل وله أربع بنَّ جميعاً ولو لم يكن له امرأة لا شيء عليه لأنه طلاق أو غموس "فد" (٧) حلال خدا ينصرف إلى إحداهن وإليه البيان بخلاف (٨) هرجه حلال لأنه للكل وهذا موافق لما في الذخيرة "ذ" قال (٩) هرجه بدست راست كيرم برمن حرام إن فعلت كذا ثم حلف (١٠) كه حلال برمن حرام إن فعلت كذا ذكر الفعل الأول وله امرأتان ثم خالع إحداهما فتزوجها ثم خالعها ثانياً ثم تزوجدها ثم حنث تطلق المختلعة ثلاثاً والأخرى ثنتين إذ الشرط واحد فانحلت به اليمينان فطلقتا باليمين الأولى فبقيت المختلعة فتعينت الأخرى لليمين الثانية لأنها دائرة بينهما وزالت مزاحمة المختلعة "ذ" إن فعلت كذا فكذا ثم ذكر فعلاً آخر ففعل أحدهما فطلقت ثم فعل الفعل الآخر في العدة فقيل يقع آخر وهو الأظهر إذ البائن يلحق البائن

لو معلقاً وقيل لا يقع "جف" قال حلال الله علي مرام وما أخذت بميني فهو علي حرام إن كنت فعلت كذا (١١) وكردست تبن نوى أو لا دخل بها أو لا بخلاف تعليقه بفعل في المستقبل وفي غيره قال (١٢) حلال برمن حرام كه اين كارنكنم وكرد ثم حلف كه زن ازوى سه طلاق كه اين نكند وكرد وله ثلاث نسوة ويريد صرف اليمين إلى إحداهن فله ذلك "خ" قال امرأته كذا تطلق امرأته المعروفة استحساناً فلو قال عنيت امرأة أخرى لي لا يقبل إلا بالنية وله البيان في المعروفتين ولو قال إن فعلت كذا (١٣) زن ازمن بطلاق وله امرأتان وفعله طلقتا وبصدق في نية إحداهما "فسد" قال (١٤) كرزن خواهم غزمن بطلاق فتزوج امرأة تطلق وتنحل اليمين وفي غيره حلفه (١٥) غزانجا كه افتاب برايد تا انجا كه فروروده‌رجه افتاب بروى تايد وخداى حلال

كرده است بزتواحرام كه جنين كارتنكرده وكرده است تطلق لو نوى ولو حلف صهره (١) كه حلال برتو حرام كه اكراين زن مراسه ماه رابمر آورى وبانت منه قبل مضي ثلاثة أشهر وصهر ش بمرور نبرد لا تطلق امرأة صهره ولو حلف (٢) كه جامه توندرانيده ام وانجه درانيده أم دوخته ام ودرانيده بودودوخته لا يحنث لتقييد يمينه "من" حلف (٣) كه اين زن ترابا تويك زمان نمانم ودر تدبير ان جمدر وزكنشت ونى توانست يحنث بمضي يوم "ذ" قال لامرأته (٤) اكرزاكنون تايك سال كردتو كردم هر حلال كه بخواهم بر من حرام فهو مول عندهما لا عند "س" رحمه الله كما في قوله إن قربتك فكل امرأة أزوجها فطالق فإنه إيلاء عندهما لا عنده قوله أنت عليّ حرام ألف مرة يقع به واحدة "فصط" (٥) هزار حلال برمن حرام إن فعلت كذا تقع واحدة لو فعله.

اتعم امرأته في كلمة فقال (٦) حلال برمن حرام كه اين سخن كفته فقالت نكفته ام لا تطلق لو قالته وإلا تطلق "فد" قال لها (٧) فلان كاركده فأنكرته فقال اكركرده وطلاق تطلق بإقرار الزوج ولو حلفت أنها لم تفعل "فصط" قال لها (٨) حلال برمن حرام كه تراددشكم نيست فقالت هست تطلق لأنها تصدق كحيض وقال غيره لا تطلق قال ثلاث مرات (٩) حلال بر من حرام إن فعلت كذا ثم فعله فثلاث وقوله (١٠) هرزنى كه بودوباشد بروى حرام يمين غير أن بعض المشايخ قالوا أن قوله بود يقع على المرأة الحالية وقوله باشد على التي يستقبلها فتطلق الحالية بلا نية وقال بعضهم لا يقع على الحالية إلا بالنية "فدى" حلف (١١) هرزنى كه بودوباشد فعليه كذا إن فعل كذا ففعل ثم تزوج قال بعضهم لا تطلق عبرة بقوله أنت طالق ثلاثاً وثلاثاً إن شاء الله حيث يقع الثلاث عند "ح" رحمه الله لا عندهما إذ الثاني لغا فلم يعمل الاستثناء وقال بعضهم تطلق والجواب عن الشبهة أن قوله باشد تأكيد للأول فلا يكون فاصلاً للتبيعة فإن قيل إنما يستقيم الجواب (١) لو حرك الواو وفي قوله بود اذير اد به الماضي في السكون فلا تأكيد قيل كلمة الشرط تجعل الماضي مستقبلاً وهذا كذلك لأن قوله هرزنى للشرط "فصط" قوله (١٢) هرزنى كه بخواهد وبودو باشد بروى حرام إن فعل كذا لغا اليمين إذ أحد الألفاظ يصير لغواً فاصلاً بالاتفاق قال (١٣) اكرتايك سال درين شهر باشم هرزنى كه مربود وباشد ازمن كذا وبعده يك سال درين شهر شد لا تطلق التي في نكاحه وقت اليمين (٢) لأن هذين اللفظين للاستقبال فإن قيل لما اتحد معناهما لغا أحدهما فلا يصح عند "ح" رحمه الله قيل إنما يلغو إذا تكرر عين ذلك اللفظ كقوله أنت حر وحرّ إن شاء الله تعالى أما إذا تكرر بلفظ آخر كقوله كلهم أجمعون فلا وهذا الجواب أحسن من الجواب الذي مر قيل يلغو على قياس "ح" رحمه الله لاتحادهما معنى "فصط" قالت لزوجها (١٤) من برتو مرامم فقل نم كه حلالي يا حرامي لا يقع شيء.

قال لأصحابه (١٥) هركه رازشمازن حرامست اين كاربكنديكى إن كاركرد قيل هذا إقرار بالحرمة وقيل وهو الصحيح قال لآخر (١٦) أي زن حرام فقالت لبيك هذا إقرار بالحرمة "شبن" لو كانت له امرأة مبانة وامرأة منكوحة ينصرف إلى المبانة وإلا فإلى المنكوحة وقيل لو معروفاً بهذا الاسم ويدعونه به لا يكون إقراراً وإلا فإقرار "فظ" لو قال مرتين أنت علي حرام ونوى بالأول طلاقاً وبالثاني يميناً فكما نوى أو لامرأتيه أنتما علي حرام ونوى الثلاث في إحداهما والواحدة في الأخرى فكما نوى عند "ح" رحمه الله وعليه الفتوى ولو نوى الطلاق في إحداهما واليمين في الأخرى طلقتا عند "س" رحمه الله وينبغي عندهما أن يكون كما نوى أو لثلاث أنتن علي حرام ونوى الثلاث في إحداهن واليمين في الثانية والكذب في الثالثة طلقن ثلاثاً وقيل ينبغي أن يكون هذا عند "س" رحمه الله ويكون عندهما كما نوى ولو بيده دراهم فقال هذه الدراهم علي حرام فشرى بها شيئاً حنث ولو وهبها أو تصدق بر إذا لا يراد به تحريم جميع التصرفات

وإنما يراد به ما يختص بالدراهم غالباً والشراء وهذا الخمر حرام علي شربها اختلف "ح" و"س" قال أحدهما تلزمه الكفارة والآخر لا إذ أخبر عن الواقع ويفتى بأنه ينوي إذا أراد اليمين لزمه الكفارة لا إن أراد الخبر أو لم ينو "ذ" كما تصح إضافة التحريم إلى المرأة تصح إضافته إلى الرجل كقوله أنا عليك حرام حرّمت نفسي عليك إلا أن إضافة التحريم إليها تصح بلا ذكر الزوج حتى لو قال حرمتك ونوى طلاقاً أو قال أنت (١) علي حرام تطلق وإن لم يقل علي وإضافته إليه لا تصح بلا ذكر المرأة فلو قال حرمت نفسي أو أنا حرام ولم يقل عليك ونوى طلاقاً يقع وإضافة البينونة على هذا التفصيل "قت" حلف لا يأكل من خبزه حنث بخبز بينه وبين آخر لا في من رغيفه إذ الخبر يطلق على بعض أجزائه لا الرغيب وفي من طعام زيد بر بمشترك بينه وبين الحالف إذ له أخذ حصته فمنها أكل وفي لا يزرع أرضه حنث بمشتركها في الخبز بخلاف دار وثوب وذكر إن كان المحلوف على دراه ممن يسكن الدار حنث بدخوله وإلا بر إذ الإضافة حينئذ باعتبار الملك والكل لا يضاف إليه ملكاً ولو كان كل من الشريكين يسكن بيتاً منها على حدة فدخل صحن الدار أو دهليز هابر "فقظ" لا يأكل من مال زيد بر بأكل مشتري بدراهم بينه وبين زيد لا كله مال نفسه عرفاً وفي من طعام يشتريه زيد حنث بما شراه مع آخر بخلاف الدار إذ الجزء لا يسمى داراً بخلاف الطعام "خ" لو باع نصف الدار وهو فيها فدخل الحالف حنث لا لو تحول عنها عندهما وحنث عند "م" رحمه الله وفي لا يلبس ثوباً من غزل فلانة بر بثوب منه ومن غيره ولو غزل غيرها جزأ من مائة جزء وسواء كانا مختلطين أو عزل كل منهما في طرف ولو لم يذكر ثوباً حنث ولو غزل فلانة خيطاً واحداً وفي لا يلبس من نسجه حنث بما نسجه مع آخر وفي لا يلبس ثوباً من نسجه برّ بما نسجه مع آخر لو مما ينسجه واحد وإلا حنث "ذ" (٢) سوكند خورد بطلاق كه اين دوكارد ملك من نيست بس معلوم شدكه يكي ازين دو لك ويست ويكى نه فقد قيل ينبغي أن لا تطلق إذ شرط بره أن لا يكونا ملكه فشرط حنصه ضده وهو كونهما ملكه فلم يتحقق "كح" إن أنفقت هذا المال إلا على أهلك فكذا فأنفق بعضه على أهل وبعضه على غيره بر إذ شرط بره عدم إنفاق كله على غيره فشرط حنثه ضده وهو إنفاق كله على غيره وفي نحو لا يشرب لبناً فخلطه بماء الأصيل أنه إذا حلف على شرب مائع فاختلط بمائع آخر من غير جنسه فالعبرة للغلبة ولو استويا حنث قياساً لا استحساناً والغلبة عند "س" رحمه الله تعرف بظهور اللون والطعم وعند "م" رحمه الله بالأجزاء ولو اختلفط بجنسه فعند "س" رحمه الله الغلبة بالأجزاء لتعذرها بطعم ولون وعند "م" رحمه الله حنث بكل حال إذ الشيء لا يغلب جنسه عنده قالوا وهذا فيما يمكن الخلط فيه بخلاف نحو دهن وماء لعدم الامتزاج فحينئذ إذا شرب المخلوط فقد شرب ما حلف عليه "قي" لا يشب قدراً من ماء زمزم فخلطه بماء غلبه وشرب حنث عند "م" رحمه الله لما مر لا لو صبه في بئر أو حوض عظيم وشربه وفي لا يشرب هذا الماء العذب بر لو خلطه بمالح غلبه لعدم العذوبة وكذا لو على شرب لبن ضأن فخلطه بلبن معز بخلاف لبن هذه الشاة وهي ضأن فخلطه بلبن معز غلبه لوقوع اليمين هنا على اللبن فلم يتقيد بلبن الضأن وفي الأول بخلافه وعن هذه المسألة الأخيرة أجيب فيما إذا حلف (٣) ازشير وجغرات اين ماده كاونخورم اين ماده كاوراباديكري بنواربودد رنوبت إن ديكر شيراين كاوراباشير كاوى دكر آميختند زجفارت نهادوا الحالف أكل ن تلك الجفرات يحنث.

الفصل السابع والعشرون

في تصرفات الأب والوصي والقاضي والمتولي

والمأمورين ومن يتحمل منه الغبن ومن لا يتحمل

"فش": القاضي لو اراد نصب الوصي فطريقه أن يشهدوا عند القاضي أن فلاناص مات ولم ينصب وصياً إذ القاضي إنما يملك نصب الوصي إذا لم يكن وصي من جهة الميت "شى" لو كان الوصي المتولي من جهة الحاكم فالأوثق أن يكتب في الصكوك والسجلات وهو الوصي من جهة حاكم ربما يكون من ولاية نصب الوصي فإن القاضي لا يملك نصب الوصي والمتولي إلا إذا كان ذكر التصرف في الأوقاف الأيتام منصوصاً عليه في منشوره فصار كحكم نائب القاضي فإنه لابد فيه أن يذكروا أن فلاناً القاضي مأذون بالإنابة تحرزاً عن هذا الوهم "فش" قيم الصبي بالخصومة من جهة الحاكم يملك القبض وهذا بناء على مسألة التوكيل بخصومة فإن للوكيل حق القبض عندنا خلافاً لزفر وبقوله يفتى وقال هذا إذا كان قيماً من جهة القاضي في الخصومة أما إذا كان قيماً من جهة الأب وصياً في أموره فإن

يكون له ولاية القبض وهذا بناء على أن ولاية القاضي تقبل التخصيص بخلاف ولاية الأب والجد حيث لا تقبل التخصيص كذا في محاضر "شى" "شحى" الوالية في مال الصغير إلى الأب ثم إلى وصيه ثم وصي وصيه ولو بعد فلو مات أبوه ولم يوص فالولاية إلى أب الأب ثم إلى وصيه ثم وصي وصيه فإن لم يكن فالقاضي ومن نصبه القاضي ولكل هؤلاء ولاية التجارة بالمعروف في مال اليتيم ولهم ولاية الإجارة في النفس والمال والمنقول والعقار فلو كان عقدهم بمثل القيمة أو بيسير الغبن صح لا بفاحشه ولا يتوقف على الإجارة بعد بلوغه لأنه عقد لا مجيز له حال العقد وكذا شراؤهم لليتيم صح بيسير الغبن ولو فاحشاً نفذ عليهم لا عليه ولو بلغ في مدة الإجارة فلو كانت على النفس فيخير أبطل أو أمضى ولو على أملاكه فلا خيار له وليس له فسخ البيع الذي نفذ عليه في صغره "فصط" قيل إنما تجوز إجارتهم اليتيم إذا كانت بأجر المثل لا بأقل منه والصحيح جوازه ولو بأقل وللأب أن يعير ولده الصغير ليخدم استاذه لتعلم الحرفة لا لو بخلاف ذلك "شحى" للأب والوصي إعارة مال اليتيم "ذ" للأب إعارة ولده الصغير وهل له إعاره ماله اختلف فيه المشايخ له ذلك عند بعضهم استحساناً لا عند عامتهم قياساً.

ولو آجره الأب أو الجد أو الوصي صح إذ لهم استعماله بلا عوض بطريق التهذيب والرياضة فبالعوض أولى ولم تجز إجارة غيرهم مع وجود أحدهم إذ لا ولاية لغيرهم مع قيام أحدهم فلو لم يكن فآجره ذو رحم محرم هو في حجرة صح ولو في حجر ذي رحم محرم فآجره آخر أقرب كما لو له أم وعمة وهو في حجر عمته فآجرته أمه صح عن "س" رحمه الله لا عند "م" رحمه الله.

ولمن آجره قبض الأجرة لأنه من حقوق العقد وليس له أن ينفقها عليه لأنها من مال الصغير وليس لغير أبيه وجده ووصيهما التصرف في ماله وكذا لو وهب له فلمن هو في حجره قبضه لا إنفاقه عليه لما مر ولأبيه وجده ووصيهما إجارة قنه وسائر أمواله لا لغيرهم ولو في حجره لما مر وعن "م" رحمه الله أستحسن أن يؤجر قنه وإن ينفق عليه ما لا بد منه لضرر في تأخيره والوصي لو استأجره لنفسه صح لا لو آجر نفسه لليتيم ولو آجر الأب نفسه له صح أيضاً في عامة الروايات ولو استأجر الوصي عبد اليتيم من نفسه ليعمل ليتيم آخر في حجره وهو وصيهما لم يجز كبيعه مال أحد اليتيمين من الآخر.

"شحى" أما وصي الأخ والأم والعم فلهم بيع المنقول وغيره للدين والباضي لليتيم ثم لو كان له أب حاضر أو وصيه أو وصي وصيه أو أب الأب فليس لوصي الأم تصرف فيما تركته الأم ولو لم يكن أحد منهم فله الحفظ وبيع المنقول من الحفظ وليس له بيع عقاره ولا ولاية الشراء على التجارة إلا شراء ما لابد منه من نفقة أو كسوة وما ملكه اليتيم من مال غعي تركة أمه فليس لوصي أمه التصرف فيه منقولاً أو غيره والأصل فيه أن أضعف الوصيين في أقوى الحالين كأقوى الوصيين في أضعف الحالين وأضعف الوصيين وصي الأم والأخ والعم وأقوى الحاليين حال صغر الورثة وأقوى الوصيين وصي الأب والجد والقاضي وأضعف حال كبر الورثة ثم وصي الأم في حال صغر الورثة كوصي الأب في حال كبر الورثة عند غيبة الوارث فللوصي بيع منقوله لا عقاره كوصي الأب حال كبرهم.

صح إذن الأب والجد ووصيهما والقاضي ووصيه لليتيم وقنه لا أذن الأم وأخيه وعمه وخاله إذ ليس لهم التصرف في مال والأذن منه وللأب أن يسافر بمال طفله وله دفعه ماربة وبضاعة وإن يوكل ببيع وشراء واستئجار وأن يودع ماله ويكاتب قنه ويزوج أمته لا قنه ويرهن ماله بدينه وبدين نفسه فلو هلك ضمن قدر المؤدي من دينه وله أن يعمل به مضاربة وينبغي أن يشهد عليه ابتداء وإلا صدق ديانة ويكون المشتري كله للصبي قضاء وكذا لو شاركه ورأس ماله أقل من امال الصبي فإن أشهد فالربح كما شرط وإلا صدق ديانة لا قضاء فالربح على قدر رأس ماليهما قضاء لأنه لا يستحق إلا بالشرط فما لم يثبت الشرط عند القاضي لا يقضي له يماثله الوصي في ذلك كله وليس للأب تحرير قنه بمال وغيره ولا أن يهب ماله ولو بعوض ولا إقراضه في الأصح وللقاضي أن يقرض مال اليتيم والوقف والغائب وكذا هذا في الجد ووصيه ووصي الأب ووصي القاضي.

"عده": الوصي لا يقرض ماله ولو أقرضه لا يعد خيانة فلا يعزل به وذكر ليس لوصي القاضي إقراضه ولو أقرضه ضمن قيل صح للأب إقراضه إذ له الإيداع وهذا أولى وذكر إنما يملك القاضي إقراضه إذا لم يجد ما يشتريه يكون غلة لليتيم لا لو وجده أو وجد من يضارب لأنه أنفع وكذلك إنما يقرضه من ملئ.

"فصط خ": ليس للمتولي إيداع مال الوقف والمسجد إلا ممن في عياله ولا إقراضه فلو أقرض ضمن وكذا المستقرض وذكر ان القيم لو أقرض مال المسجد ليأخذه عند الحاجة وهو أحرز من إمساكه فلا بأس به.
"عده": يسع المتولي إقراض ما فضل من غلة الوقف لو أحرز ولو استقرض الوصي من مال اليتيم ضمن وعن "م" رحمه الله لا يضمن كالأب.
"ص": يجوز قضاء الأب دين نفسه من مال الصبي لأنه بمنزلة بيع مال الصبي من نفسه والأب يملكه بمثل القيمة ولا يملكه الوصي إلا إذا كان خيراً للصبي.
"عده": أجمعوا على أن الوصي ليس له قضاء دينه من مال اليتيم.
"فصط": صح للأب أو (١) الوصي بيع مال الصبي بدين نفسه كرهنه بدين نفسه إذ فيه منفعة لا يخاف عليه إذ ضمنه لنتفع به الصبي والوصي لو استقرض ماله وربح ثم أنفق عليه مدة يكون متبرعاً إذ صار رضا منا فلا يتخلص ما لم يرفع أمره إلى الحاكم والأصح أن الوصي لا يملك أن يستقرض ماله قيل يملكه لو ملياً.
"شحى": لا بأس للأب أن يأكل من مال الصبي على قدر حاجته لو محتاجاً ولا يضمن ولا يأكل الوصي ولو محتاجاً إلى إذا كان له أجرة فيأكل كل قدر أجرته.
"ص": رهن الأب أو الوصي ماله بدين نفسه صح استحساناً والقياس أن لا يجوز وهو قول "س" رحمه الله وسوّى السرخسي بين الأب والوصي في قضاء دينهما فقال ألا يرى أنهما لم يملكا قضاء دينهما من ماله فلم يجز رهنهما فيحتمل أن في المسألة روايتين.
"خ": لا يجوز للأب دفع مهر امرأته من مال الصبي عند من لا يجوز استقراض الأب.
"جص": صح رهن الأرب منه لا رهن الوصي إذ له بيع مال ولده بخلاف الوصي فيضمن الأب قدر المؤدي لو هلك الرهن والوصي كل الرهن.
"ط": الأب والوصي ضمنا قدر الدين لأنهما مودعهان فيما زاد على الدين ولهما ولاية الإيداع.
"خ": ضمنا كل الرهن وفي غيره لو رهن الوصي ماله من اليتيم أو ارتهن مال اليتيم من نفسه لم يجز وللأب جاز ذلك ولو استدان الوصي لحاجة اليتيم ورهن شيئاص لليتيم صح إذ فيه قضاء دينه وهو يمكه.
"شح": لا يصير الأب غاصباً بأخذ مال ولده إذ له أخه بغير شيء لو محتاجاً وإلا فله أخذه ليحفظه فلا يضمن إلا إذا أتلفه بلا حاجة.ط
"فظ": لو كان الأب في فلاة وله مال فاحتاج إلى طعام ولده أكله بقيمته لقول صلى الله عليه وسلم: ((الأب أحق بمال ولده إذا حتاج إليه بالمعروف)) والمعروف أن يتناوله بغير شيء لو فقيراً وإلا فبقيمته.
"هد": للأب بيع عقاره لكمال ولايته ثم له الأخذ منه لنفقته لأنه جنس حقه.
"خه": لا ينبغي للقاضي أن يبيع عقار المفقود ولا ما لا يفسد سريعاً لا في النفقة ولا في غيرها وله بيع سريع الفساد وصرف ثمنه إلى نفقة الأقارب وأما بيعهم لنفقتهم فأجمعوا على المنع في عقاره ولو منقولاً غير جنس مقهم أجمعوا على منع غير الأب وصح للأب عند "ح" رحمه الله بيع منقول ابنه الكبير الغائب للنفقة لا عندهما والأم كسائر الأقارب في هذا وأجمعوا على أن للأب بيع عقار ولده الصغير في نفقة نفسه وذكر "شحى": أن بيع الزيادة على النفقة من منقول ابنه الكبير الغائب لا يجوز عند "ح" رحمه الله أيضاً والأب هل يملك بيعه لدين سوى النفقة ذكر"هد" أنه لا يملكه ولو رهن الوصي لدين الميت بعض التركة عند بعض الغرماء لم يجز لإبطال حق غيره فلو كان الغريم واحداً صح.
"عده" رهن الوصي مال يتيم بدين استدانه عليه ثم استعاره لنفع اليتيم فضاع في يد الوصي فهو على اليتيم.
"فنم": للوصي بيع عقاره بيعاً جائزاً.
وأفتى أئمة سمرقند أنه لا يمكله لاتلاف ماله ومنافعه لبقاء الملك لليتيم ومنافعه لغيره ووجه جوازه أنه تثمير لمال اليتيم لاستبقاء ملكه ودفع حاجته.

ولو أنفق وصي القاضي مال اليتيم على اليتيم ثم استقرض وأنفق عليه لا يطالبه بعد بلوغه وكذا الأب لو استقرض وأنفق علىالصبي لا يرجع عليه بعد بلوغه.

"عده": استعار الوصي دابة ليعمل بها لليتيم فجاوز حداً ذكره فتلفت ضمن اليتيم لا الوصي.

وقيل: لا يكاد يصح هذا إذا الغاصب هو الوصي لا الصبي.

"مي": زرع الوصي بذر يتيم وأشهد عند زرعه أنه استقرض بذرن واستأجر الأرض لنفسه فلو خيراً لليتيم جعلت الأجر له والزرع للوصي ولو كان الزرع خيراً له جعلت الزرع لليتيم كوصي شرى لنفسه قن يتيم أجزته لو خيراً وإلا فلا.

ولو استقرض بذره وزرعه في أرض نفسه فالزرع للوصي وصدق أنه زرعه لنفسه وكذا زرع بذر نفسه في أرض يتيم في أرض اليتيم فلو فيه ربح لم يصدق أنه زرعه لنفسه.

"فو": لم يجز للوصي أخذ أرض يتيم مزارعة ولو كان البذر لليتيم ولو للوصي جاز إذ يصير حينئذ متسأجراً أرض اليتيم ببعض الخارج وإجارة الوصي أرضه من نفسه تصح وفي الأولى يصير مؤجراً نفسه من اليتيم وأنه لم يجز.

"فح": جاز أخذه مزراعة كغيره ويشهد عند العقد أنه أخذ مزارعة.

"مق": ليس للوصي في هذا الزمان أخذ مال اليتيم مضاربة ولا للقيم إن يزرع في أرض الوقف.

"مي": لا يمن الوصي بخلط ماله بماله.

"من": للوصي أن يخلط طعامه بطعامه وبأكل بالمعروف ولم يجز للقاضي بيع مال اليتيم من نفسه إذ الجواز من القاضي على وجه الحكم ولا يجوز حكمه لنفسه.

وروي عن عثمان رضي الله عنه انه رآ إبلاً من الصدقة فأعجبته فأقامها في السوق فأخذها بأقصى ثمن بلغ فعاب عليه عبد الرحمن رضي الله عنه وقال هل رأيت عمر صنع من ذلك شيئاً وكان هذا أول أمر عيب على عثمان رضي الله عنه.

"ص": عدم جواز بيع القاضي مال اليتيم من نفسه محمول على قول "م" رحمه الله فأما على قول "ح" رحمه الله فينبغي أن يجوز.

"مي": ذكر في موضع منه أن بيع القاضي مال اليتيم لنفسه كشراء الوصي لنفسه حتى لو رفع إلى قاض آخر نظر قلو خيراً أجازه.

"خ": لم يجز بيع القاضي ماله من يتيم وكذا عكسه.

"ت": إذ القاضي إنما تعتبر ولايته في حق ما بين الناس وأما فيما بينه وبين الناس فهو كغيره إذ التهمة فيه وفي حق أولاده سواء فإذا لم يملك البيع من أولاده فلا يملك من نفسه.

"خ": وكذا تزويج اليتيمة من نفسه أو من ابنه لا يجوز بخلاف ما شراه من وصيه أو باعه من اليتيم وقيل وصيه فإنه يجوز ولو وصياً من جهة هذا القاضي.

"ت": جاز بيع القاضي مال أحد التيمين من الآخر لا بيع الوصي بالإجماع.

"فش": جاز للأب لا للقاضي بيع مال أحد الصغيرين من الآخر.

"عده": جاز للأب ذلك لا لوكيله ولو وكل وكيلين بذلك جاز ولو وكل الأب رجلاً ببيع ماله من طفله أو بالشراء منه لم يجز إلا إذا كان الأب حاضراً وقبل.

"خل": للأب شراء مال طفله لنفسه بيسير الغبن لا بفاحشه ولم يجز للوصي شراء مال الصغير والصغيرة ولو بمثل قيمته ولو بأكثر جاز خلافاً لمحمد.

"شحى": الجد كالأب في ذلك.

"ص": جاز للوصي ذلك لو خيراً وتفسيره أن ياخذ بخمسة عشر ما يساوي عشرة أو يبيع منه بعشرة ما يساوي خمسة عشر وبه يفتى وصح له بيع عقار اليتيم بمثل قيمته ويفتى بأنه لا يجوز إلا بضعف قيمته أو بضرورة كالنفقة وصح للأب بيع ماله من ابنه لو لم يضر.

"ت": بيع الأب مال طفله من الأجنبي على ثلاثة أوجه فإن الأب إما عدل أو مستور الحال أو فاسق فجاز في الأولين فليس له نقضه

بعد بلوغه إذ للأب شفقة كاملة ولم يعارض هذا المعنى معنى آخر فكان هذا البيع نظراً وفي الوجه الثالث لم يجز بيع عقاره فله نقضه بعد بلوغه هو المختار إلا إذا كان خيراً باع بضعف قيمته إذ عارض ذلك المعنى معنى آخر فلم يكن هذا البيع نظراً وبيع منقوله جاز في رواية ويوضع ثمنه بيد عدل لا في رواية إلا إذا كان خيراً بضعف قيمته وبه يفتى كذا في "خ"، وفيه الوصي في بيع العقار كالأب المفسد جاز لو باعه بضعف القيمة وإلا فلا وفيه صح في الوجهين الأولين بيع عقاره بيسير الغبن فبعد بلوغه لو قال الأب ضاع ثمنه أو أنفقته عليك وذلك نفقة مثله في تلك المدة صدق والوجه الثالث كما مر لا يجوز ولو لليتيم عقار لا يحتاج إلى ثمنهفباعه وصيه لينفق ثمنه على نفسه قالو بجوز البيع ويضمن ثمنه لليتيم لو أنفقه على نفسه.

ولو خاف الوصي أن يأخذ عقاره متغلب جاز بيعه وإن لم يحتج اليتيم إلى ثمنه ولا يجوز لأحد الوصيين بيع مال اليتيم من الوصي الآخر عند "ح" رحمه الله كما لا يصح من الأجنبي عنده.

ولو باعت مال صبيها بلا أمر قيل للودل إبطاله وقيل لا قبل بلوغه، أو متاع زوجها بعد موته وزعمت أنها وصيته ولزوجها صغار ثم قالت لم أكن وصية لم تصدق على المشتري ويوقف بيعها إلى بلوغ الصغار فبعده لو صدقوها أنها وصية جاز بيعها وإلا بطل.

فلو سرقن المشتري أرضاً شراها لا يرجع على المرأة بشيء ولو ادعى الصبي قبل بلوغه أنها لم تكن وصية يسمع لو مأذوناً في التجارة فلو عجز عن استرداد الأرض تضمن المرأة على الرواية التي تضمن الغاصب قيمة العقار ببيع وتسليم والأب والوصي إذا باع عقار صبي ثم رأى القاضي نقضه فله ذلك لو رآه خيراً للصبي.

ولو باع الأب ماله من ولده لا يصير قابضاً لولده بمجرد البيع حتى لو هلك قبل التمكن من قبضه حقيقة هلك على الولد ولو شرى مال ولده لنفسه لا يبرأ عن الثمن حتى ينصب القاضي وكيلاً لولده يأخذ الثمن ثم يرده على الأب.

يتم البيع بقوله بعت قني هذا بكذا من ولدي ولا يحتاج إلى قوله قبلت وكذا الشراء ولو وصياً لم يجز في الوجهين ما لم يقل قبلت.

أب أو وصي باع مال صبي من أجنبي فبلغ فحقوق العقد ترجع إلى العاقد وكذا لو شراه الأب لنفسه فبلغ ترجع العهدة من قبل الولد إلى أبيه.

"مي": نقد من ماله ثمن شيء شراه لولده ونوى الرجوع يرجع ديانة لا قضاء ما لم يشهد ولو ثوباً أو طعاماً وأشهد أنه يرجع فله أن يرجع لو له مال وإلا فلا لوجوبهما عليه.

"خ": ولو قناً أو شيئاً لا يلزمه رجع وإن لم يكن له مال لو أشهد وإلا فلا ولو أنفق عليه الوصي من ماله ومال اليتيم غائب فهو متطوع إلا أن يشهد أنه قرض عليه أو أنه يرجع.

"خه": ولو اشترى له الوصي طعاماً أو كسوة بشهادة شهود رجع.

"خ": شرى لصبيه شيئاً وضمن ثمنه ثم نقده رجع قياساً لا استحساناً ولو قال حين نقده إنما نقدته لأرجع عليه يرجع.

"عده": شرى ثوباً أو خادماً لولده ونقد ثمنه من مال نفسه لا يرجع إلا أن يشهد أنه شراه له ليرجع وإن لم ينقد ثمنه حتى مات يؤخذ ثمنه من تركته لأنه دين عليه ثم لا يرجع بقية الورثة به على هذا الوارث لو لم يشهد الميت أنه شراه لولده ولو شرى لصبيه طعاماً بماله وللصبي مال فهو متبرع استحساناً.

"شحى": لو دفع من ماله مهر امرأة صبية رجع لو أشهد وقت أدائه وإلا رجع قياساً لأدائه ديناً مطالباً في الحال فصار كسائر الديون لا استحساناً للعرف.

"فص": ضمن الأب مهر صبيه فأداه رجع لو شرط وإلا لا ولو ولياً غيره أو صياً رجع مطلقاً.

"خه": شرت لصبيها ضيعة بماله على أن ترجع صح استحساناً وتكون الأم مشترية لنفسها إذ لا تملك الشراء لولدها ثم يصير هبة لولدها وليس لها منع الضيعة عن ولدها.

"فش": شرى بيتاً بماله لابن ابنه مع قيام ابنه وأشهد على ذلك لم يجز شراؤه له إذ لا ولاية له عليه حينئذ لأنه أجنبي فنقذ عليه.

"خ": أمر الوصي رجل بأن يشتري له شيئاً من مال اليتيم فشراه لم يجز بخلاف شرائه لنفسه وبخلاف بيعه مال اليتيم من غير أن يأمره أحد بالشراء.

"عده": وكله الوصي بشراء مال الصبي اليتيم لأجل الوصي لم يجز إلا إذا كان الوصي حاضراً وقبل كما مر في الأب.

"شحى": حكم الوصي في بيع مال اليتيم وفي الشراء لليتيم من الأجنبي كحكم الأب والجد ويخالفهما في عقده لنفسه.

"خ": طمع السلطان في مال اليتيم فأعطاه الوصي شيئاً من مال اليتيم لم يضمن لو عجز عن دفعه بلا إعطاء وإلا ضمن وللوصي أن يعطي صدقة الفطر من مال اليتيم ولا يضحى عن اليتيم في ظاهر الرواية وكذا الأب لا يضحى عن الصغير من مال الصغير فلو ضحى من ماله نفسه تبرع.

"ن": وصي مر بمال اليتيم على جائز وخاف أن لم يبره ينزعه من يده فبره من ماله لم يضمن وكذا المضارب ولو استباع ماله بألف وآخر بألف ومائة والأول أملاً يبيعه الوصي من الأول وكذا الإجارة ويؤجر بثمانية للاملا لا بعشرة لغيره وكذا متولي الوقف.

إقرار الوصي على الميت بدين أو عين أو وصية باطل.

صلح الوصي مع المدعى عليه على أقل من الحق لم يجز لم مقضياً عليه أو مقراً به أو عليه بنية وإلا جاز وصح صلحه مع المدعي لو له بينة أو علم القاضي وإلا لا.

"بس": لو له دين فصالح أبوه أو وصيه على بعضه فلو وجب الدين بمعاقدة أبيه أو وصيه صح الحط وضمن عند "حم" لا عند "يس" كوكيل أبرأ المشتري عن الثمن ولو لم يكن بمعاقدته لم يجز للتبرع.

"ث": صح صلح أبيه أو وصيه على ماله مطلقاً كثر أو لا وللمدعي بينة أو لا ولو على مال اليتيم لم يجز إلا إذا ثبت ولم يفحش الغبن ولو له دين ثابت على رجل صح صلح كل منهما بيسير الغبن لا بفاحشة.

ولو كانت الورثة صغاراً وكباراً ودعواهم في دار فصالح وصيهم بيسير الغبن جاز عند "ح" رحمه الله في نصيب الكل وقالا لا إلا في نصيب الصغار ولو كلهم كباراً لم يجز صلحه إلا إذا كانوا غيباً صح في العروض لا في العقار ولو كلهم صغاراً فادعى رجل في دارهم فصالحه الوصي على مال جاز بيسير الغبن لو له بينة وإلا لا ولو لم يذكر فيه أن البينة قامى عند القاضي أو عند الوصي فلو قامت عند القاضي فلا مرية في صحة صلحه ولو عند الوصي خاصة اختلف فيه وعن شداد لو ادعى ميت ديناً وعرفه القاضي بإقرار الميت أو بشهادة كلن له أن يقضي دينه.

وعن خلف لو ثبت عنده بإقرار فإنه يقضي لا لو بشهاة وعن ابن أبان لا يقضي في الوجهين فكذا هنا يخرج على هذا الاخلاف بحسب الإقرار عند الوصي أو الشهادة ويؤيد قول خلف ما ذكر أن رجلاً إذا أقر عند رجل أني قد أخذت من أبيك شيئاً فلابنه أخذ ذلك الشيء كما لو عاين ولو شهدوا عنده أنه قد أخذه من أبيك ليس لابنه الأخذ ما لم يقض القاضي وكذا لو عاين الولي قتل رجل مورثه حل له قتله لا لو شهدوا عنده ما لم يحكم به الحاكم كذا هذا.

ولم يجز صلح الأم على الصبي وكذا صلح الاخ والعم ووصي أم وأخ وعم لم يجز إلا في المنقول إذ لهم ولاية الحفظ ويحتاج إليه المنقول لا العقار.

وأما الأب فلا ولية له مادام الأب حياً فبموته تتحول إليه لو لم يكن للأب وصي فيصح صلحه كأب.

ولو احتال الوصي بماله صح لو املأ لا لو مثله هذا إذا وجب بمداينة الميت فلو وجب بمداينة الوصي جاز الاحتيال ولو لم يكن املا من الأول ولو احتال الوكيل بالبيع صح ويغرم للموكل عند "حم" إذ الحوالة إبراء مؤقت والخلاف في المؤقت والمطلق سواء ويستوي فيه الإملأ والإافلس بخلاف الأب والوصي فإنهما لو احتالا على الإملأ لم يضمنا إذ أمرا بتصرف على أحسن الوجوه.

"بس": الوصي لو تولى العقد صح احتياله على أفلس فيضمن عند "ح" رحمه الله.

وأما إقالته فتصح لأنها كشراء.

"فض": الوصي أو المتولي لو باع شيئاً بأكثر من قيمته ثم أقاله لم يجز.

"فصط": شرى لو وصيه ثم أقال صح لو نظرا له وإلا فلا ولا رواية فيه والرواية أن الأب لو أقال البيع صح لو خيراً إذ الإقالة نوع تجارة والأب يملكه والوصي لو ابرأ غيرم الميت أو أجله أو حط عنه شيئاً صح عندهما لو عاقداً وضمن لا عند "س" رحمه الله ولو لزم بعقد غيره لم يصح وفاقاً وكذا المتولي لو أبرأ المشتري عن الثمن صح عندهما.

قال "فو": المتولي يملك الإقالة لو خيراً للوقف وقال الوكيل بالبيع لو أقال أو احتال أو أبرأ أو حط أو وهب صح عندهما وضمن لموكله لا عند "س" رحمه الله.

الوكيل لو قبض الثمن لا يملك الإقالة إجماعاً.

"فش": أمهله الوكيل صح وموكله أن يطالب وكيله في الحال ثم عند محل الأجل يأخذ هو من المشتري ولو نوى الثمن على المشتري لا يرجع بما أدى على موكله إن أمهل أو أخر أو صالح لضمانه ولو باع وأدى ثمنه من ماله ثم أمهل المشتري يرجع.

"قظ": الوكيل لو لم يقبض ثمنه حتى لقي الآخر فقال بعت ثوبك من فلان فأنا أقضيك عنه ثمنه فهو متطوع ولا يرجع على المشتري ولو قال أنا أقضيكه عنه على أن يكون المال الذي على المشتري لي لم يجز ورجع الوكيل على موكله بما دفع.

"عده": بياع عند بضائع لأناس أمروه ببيعها فباعها بثمن مسمى فعجل الثمن من ماله إلى أصحابها على أن أثمانها له إذا قبضها فأفلس المشتري فللبائع أن يسترد ما دفع إلى أصحاب البضائع.

"خ": الوكيل بالشراء لا يملك الإقالة إجماعاً والوكيل بالسلم لو قبض أدون مما شرط ثم وضمن لموكله ما شرط عند "حم" رحمهما الله وكذا لو أبرأه عن السلم أو وهبه قبل قبضه أو أقاله أو احتال به صح وضمن عندهما ولم يجز عند "س" رحمهالله وعليه وكيل البيع لو فعل ذلك بالثمن وأجمعوا على أن الثمن لو عيناً فوهبه الوكيل من المشتري قبل قبضه لم يجز وكذا النقد بعد قبضه يماثله السلم وأجمعوا على أنه لو قبض السلم وبه أو الثمن موكل البيع أو أبرأ المشتري أو شرى بالثمن شيئاً من المشتري أو صالحه صح.

"فصط": الوكيل بالبيع لو قبض زيوفاً وتجوز بها صح عليه فيضمن لموكله مثل دراهمه لو علم وقت قبضه وإلا لا إجماعاً.

"خ": ولو للمشتري دين على موكل البيع يصير قصاصاً بالثمن ولو على وكيله فكذا عند "حم" رحمهما الله يضمن الوكيل لموكله مثله ولو عليهما فالقصاص بدين الموكل ولو احتال الوكيل صح عندهما سواء كان المحتال عليه املأ من المحيل أو دونه.

"فصط": للوصي أخذ كفيل ورهن بدين الميت لأنه توثق به وله أن يرهن مال اليتيم بدين على الميت.

"مي": رجل ضمن عن ميت دينه بأمر وصيه فأداه يرجع في مال الميت لا الوصي إذ ضمن عنه لا عن الوصي إلا أنه يجوز أمره في مال اليتيم فلو كان المأمور خليطاً للوضي استحسنت أن يرجع في مال الوصي.

ولو قال الوصي لرجل أضمن أنا وأنت عن فلان الميت الذي أوصى إلي دينه فضمناه على أن كلا منهما كفيل عن الآخر بأمره فلو أداه الوصي رجع في مال الميت بنصفه وعلى شركه بنصفه فيرجع شريكه في مال الميت.

رجل أنفق على بعض الورثة ثم قال أنفقت بأمر القاضي فأقر به الوصي صدق لو كان من أنفق عليه صغيراً.

أوصى بتصدق ألف درهم ليس للوصي تصدق بقيمتها من دنانير وليس هذا كنذر الحي وكذا بهذا الثوب ليس للوصي أن يمسكه للورثة ويتصدق بقيمته ولو أوصى بهذا الثوب فلو باعه الوصي وتصدق بثمنه استحسن ذلك كما لو قال تصدقوا بثلث مالي وله دور فللوصي بيعها والتصدق بثلث ثمنها وكذلك هذا القن وهذا الدار له البيع والتصدق بالثمن إلا الإبقاء للورثة والتصدق بالقيمة وفي هذه الألف لو أبقاها للورثة وتصدق بألف سواها من مال الميت جاز ولو نذر أن يتصدق على هذا الفقير أو على فقراء مكة فتصدق على غيرهم صح ولو قال لرجل تصدق بهذا المال على فقراء مكة فتصدق على فقراء غيرها ضمن ولو اوصى لفقرائها بكذا فأعطى الوصي فقراء غيرها جاز عند "س" رحمه الله وقال "م" رحمه الله يضمن.

"فو": المضارب يملك تأخير الدين وتأجيله وإقالة وحوالة وإبراء وحطا ويضمن حصة رب المال لو حط أو أخر أو قبض فإن لم يكن فيه ربح صح حطه وتأخيره وقبضه إذ يملكه ولو ربح جاز قبضه ويجوز حطه في صحته وملك هذا كله لأنها من أمور التجارة وقد أذن فيها

وتأخير رب المال لم يجز عند "ح" رحمه الله وعندهما صح في حصته وهذا كله كاختلاف في دين اثنين أخر أحدهما وإذا كانا شريكي عنان فلو أخر متولي العقد صح ولو أخر الآخر فلو قال كل منهما لصاحبه أعمل برأيك صح تأخيره ولو لم يقل لم يجز عند "ح" رحمه الله مطلقاً وعندهما صح في نصيبه لا في نصيب شريكه فلو كانت جارية بين اثنين باعها أحدهما بإذن شريكه ثم حط أحدهما من الثمن أو أخر فلو كان بائعاً صح ويضمن حصة شريكه وعند "س" رحمه الله لم يصح في حصة شريكه وأما من لم يبع فصح حطه في حقه لا في حق الآخر ولم يصح تأخيره أصلاً عند "ح" رحمه الله وعندهما كحط يصح في نصيبه لا في نصيب شريكه.

والشريك الخاص وشريك العنان واحد إلا أن شريك العنان إذا أخر فلا ضمان عليه لأنه من التجارة وأما الشريك الخاص فإنما جاز بيعه بالوكالة فحكمه حكم الوكيل في حق شريكه.

والقن المأذون صح تأخيره وإقالته وحوالته وحطه بقدر العيب وخطه بلا عيب لم يجز يماثله المكاتب.

"ذ": بيع الوكيل ممن لا تقبل شهادته له بأكثر من قيمته صح وفاقاً بفاحش الغبن وفاقاً ولو بيسيره صح عندهما لا عند "ح" رحمه الله ولو بقيمته فعن "ح" رحمه الله فيه روايتان وعليه بيع المضارب منه وشراؤه منه إلا أنه لو بقيمته يجوز عند "ح" رحمه الله أيضاً باتفاق الروايات عنه.

بيع الوكيل من نفسه أو طفله أو قن له غير مديون لم يجز ولو أمر به موكله أو أجاز ما صنع ولو أمره ببيع من أبويه أو ولده البالغ أو زوجته أو زوجه بأن كان الوكيل امراة أو ممن لا تقبل شهادته له أو أجاز صح.

"جص": الوصي كالمضارب.

"فصط": لو باع القيم مال الوقف أو آجر ممن لا تقبل شهادته له لم يجز عند "ح" رحمه الله وكذا الوصي.

وقيل الوصي كمضارب وفيه المتولي إذا آجر دار الوقف من ابنه البالغ أو أبيه لم يجز عند "ح" رحمه الله إلا بأكثر من أجر المثل كبيع الوصي لو بمثل قيمته صح الخير مرّ في بيع الوصي من نفصه وبه يفتى.

الوكيل ببيع وشراء لو اضاف العقد إلى موكله لم ترجع حقوقه إلى وكيله.

"جص": أمره بشراء قن فلان بألف فقال مالكه بعت قني هذا من فلان الموكل فقال وكيله قبلت لزم الوكيل إذا أمره موكله أن يقبل عن نفسه ليلزم العهدة الوكيل بخالف بقوله عن موكله.

"عده": باع الأب مال دفله ثم ادعى غبناً لا تسمع.

"جف": هذا إذا أقر الغبن ثمن المثل وأشهد على ذلك في الصك. وأما إذا لم يقر به ولم يشهد على ذلك أو قال بعت ولم أعلم الغبن أو علمته ولم أعلم أن البيع لا يجوز فلو ادعى بعد ذلك تسمع. وفي محل آخر إذا غبن الأب فاحشاً فالحاكم ينصب قيماً عن الصبي يدعي علىمشتريه ولا يسمع دعوى الأب ولو ادعاه الاين بعد بلوغه والمشتري أنكر الغبن يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما يتبدل فيه السعر وإلا يصدق المشتري ولو أقاما بينة فمثبت الزيادة أولى.

"قع": لو شهدوا أن القاضي باع مال اليتيم بكذا وقيمته أكثر يفسخ فإن شهدوا أنه بمثل قيمته فالفسخ ماض إلا إذا شهدوا قبل الفسخ لا يفسخ.

"عده": سلم مال صغيره ما يجوز له أن يعمله بنفسه فلو بلغ الصبي ينعزل الوكيل لأنه وكله ليتصرف في ملك الصبي ولم يبق ملكاً له وكذا لو وكل الأب ومات ابنه ينعزل ولوورثه الأب ولو وكل اليتيم رجلاً فأجاز وصيه صح.

"فصط" للمتولي توكيل غيره ببيع وشراء وغير ذلك وله أن يوصي لغيره لأنه كوصي وليس له أن يقيم غيره مقامه في حياته إلا إذا فوّض إليه على سبيل العموم ولو أخذ دراهم الوقف وصرف دنانير إلى عمارة الوقف صح لو خيراً ولو أنفق عليه من مال نفسه يرجع ولو لم يشترط كوصي.

"بق": رجع لو شرط وإلا لا ولو عمل في الوقف بأجر جاز قياساً على المضاربة ويفتى بعدمه إذ لا يصلح مؤجراً ومستأجراً وصح لو أمره الحاكم أن يعمل فيه.

ولو أتلف المتولي ماله ثم وضع مثله في مال الوقف لم يبرأ إذا الواحد لا يصلح مالكاً ومتملكاً.
ولو نصب الحاكم من يأخذ منه ثم يدفعه إليه برئ كما لو أنفق في عمارته ولو خلط المتولي ماله بمال الوقف لم يضمن وقيل يضمن.
ولو خلط مال الوقف بمال الوقف لا ضمن وفاقاً وكذا القاضي.
"مي": القاضي لو خلط مال رجل بمال غيره لم يضمن وكذا لو خلطه بماله لا يضمن وكذا سمسار خلط مال رجل بمال آخر لا يضمن ولو بماله ضمن ولو خلط مال صبي بماله لم يضمن، وينبغي أن يكون المتولي كذلك ولا يضمن الوصي بموته مجهلاً ولو خلط بماله ضمن وضمن الأب بموته مجهلاً وقيل لا كوصي.
ولو وضع القاضي مال اليتيم في بيته ومات مجهلاً ضمن لأنه مودع ولو دفعه القاضي إلى قوم ثقة ولا يدري إلى من دفع لم يضمن إذ المودع غيره وللقاضي ولاية الإيداع.
آجر قيم داراً من الموقوف عليه جاز إذ يملك رقبتها ولمي جز للمتولي رهن الوقف ولا لأخل المسجد أن يرهنوا وعلى المرتهن إذا سكن أجر المثل كانت الدار معدة للغلة أو لا.
ولو أذن قيم مؤذناً ليخدم مسجداً وقطع له الأجر وجعل ذلك أجرة المنزل وهو أجرة المثل جاز وليس للمشرف على القيم ان يتصرف في مال الوقف وقيل ليس للمتولي أن يفتح في المسجد (١) بادخانه وقيل إن كان فيه تكثير الجماعة فله ذلك وله أن يتخذ لسطح بيت الوقف جصاً لو يريد ذلك في أجرته ولو كان المتولي أمياً فاستأجر من يكتب حسابه فالأجر يجب في ماله لا الوقف هذه في "فصط".
وذكر في "عده" الاستدانة لضرورة مصالح الوقف تجوز لو أمر الواقف وإلا فالمختار ان يرفع إلى القاضي ليأمر بها.
"قظ": الأحوط أن يرفع إليه إلا إذا تعذر الحضور لبعده فيستدين بنفسه قيل يصح بلا رفع ولو أمكن.
"شي": ينبغي أن يكون الوصي في الاستدانة على الصبي كمتول.
"جف": لو استدان الأب لطفله جاز وكذا لو أقر به.
"عده": متول بني في عرصة الوقف فهو له لو بنى لنفسه بمال نفسه وأشهد وإلا فهو للوقف بخلاف الوقف متصلة ببيوت المصر ترغب الناس في استئجار بيوتها وتكون غلة ذلك فوق غلة الزرع والنخل.
كان للقيم أن يبني فيها بيوتاً ويؤجرها إذ الاستغلال بهذا الوجه أنفع للفقراء وقال بيع غلة الوقف بإذن الجماعة بلا إذن القاضي يجوز وقال المتقدمون الأولى أن يكون بإذن القاضي وقال المتأخرون: الأولى أن يكون بلا إذن القاضي لغلبة الطمع في هذا الزمان.
"خ": جاز للوصي بيع مال الصغار بلا ضرورة ولو عقاراً لولايته لا لو كباراً حضوراً بلا ضورة ويجوز معها غير أنه يقدم بيع الفروض على بيع العقار وللورثة أخذ التركة لأنفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم ولو غيباً صح بيع العروض حفظاً لا العقار إلا بضرورة.
"مي": لو بعضهم غائباً أو كبيراً صح عند "ح" رحمه الله بيع حصة كبير حاضر أيضاً وكذا بيع ما زاد على دين ووصية لا عندهما وغيبة الكبير المجوزة بيع متاعه قدرها محمد رحمه الله بثلاثة أيام ولم يجعل غيبة الأقرب في حق التزويج كذلك بل قدرها بكونها منقطعة.
وصى الوصي ووصى الجد ووصى وصيه ووصى القاضي ووصي وصيه كوصي الأب إلا أن القاضي لو جعل وصياً في نوع يقتصر على ذلك النوع والأب لو فعل ذلك صار وصياً في الكل.
أوصى إليه والأولاد صغار وكبار فمات بعضهم وترك ابناً صغيراً فوصى الجد وصى (٢) لهم صح بيعه عليه كما صح على أبيه في غير العقار ولو لم يكن للميت وصي فلأبيه وهو الجد بيع الفروض والشراء إلا أنه لو باع التركة لدين أو وصية لم يجز بخلاف وصي الأب وصية لو كان عدلاً كافياً لا ينبغي للقاضي أن يعزله فلو عزله قيل ينعزل.
أقول: الصحيح عندي أنه لا ينعزل لأنه كموص وهو أشفق بنفسه من القاضي فكيف بعزله وينبغي أن يفتى به لفساد قضاة الزمان.
قال ولو كافياً لا عدلاً يعزله ولو عدلاً غير كاف بضم إليه كافياً وذكر أنه ليس للقاضي تبديل الوصي ولا الضم إلا إذا خان بدّله.
وذكر أن الورثة لو صغاراً أو كباراً ومن الكبار غيب وحضور فله كتفرده.

"خ": لو كباراً غيبا فللوصي إجارة منقولهم كبيعه وله أيضاً إجارة عقارهم ولو للميت وديعة عند رجل فأقرضها أو وهبها بأمر القاضي ضمن المودع لا الوصي إذ لا يملكه الوصي فبطل أمره فوجوده كعدمه ولو أمر بدفعها إلى رجل فدفعها لم يضمن إذ للوصي قبضها فله توكيل غيره به فقبضه كقبضه.

"شحى": بيع أب ووصي ومضارب صح بيسير الغبن لا بفاحشة وذكر أنهما لا يعفى عنهما في مسألتين إحداهما أنه لو باع في مرض موته وثانيتهما رب المال لو باع مال المضاربة قبل ظهور الربح. ومسائل يعفى فيها الفاحش عند "ح" رحمه الله لا عندهما منها الوكيل بشراء شيء بعينه والوكيل ببيع مطلق وصبي وقن أذن لهما ومكاتب ومسألة لا يعفى فيها اليسير عند "ح" رحمه الله لا عندهما وهي ما إذا باع من قنه المأذون والمديون بيسير الغبن يفسد البيع عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما.

"ذ": لو وكله بشراء شيء لا بعينه ولم يسم ثمناً فيتحمل يسير الغبن ولو عينه أو سمى ثمناً قيل يتحمل اليسير وقيل لا وذكر ولو وكل بشراء ثوب هروي ولم يسم ثمناً فهو نفذ على آمره ولو سماه فزاد لم يلزم الآمر وكذا لو نقص من المسمى إلا إذا وصف له صفة فشرى بتلك الصفة بأقل من المسى نفذ على آمره.

"ص": يتحمل اليسير إلا في ست مسائل:

إحداها: وكيل باع من قن نفسه أو ممن لا تقبل شهادته له قيل جاز بقدر قيمته عند "ح" وقيل لا.

الثانية: رب المال باع مال المضاربة.

الثالثة: الغاصب ضمن مع يمينه ثم ظهرت قيمته أكثر يسيراً فللمالك أخذ المغصوب.

الرابعة: أوصى بثلث ماله فباع الموصى في مرض موته شيئاً بيسير الغبن فإنه يدخل في ثلث ماله.

الخامسة: مرض مستغرق بدين فيفسخ أو يتم المشتري تمام القيمة حينئذ.

السادسة: بيع المريض من وارثه ولو باع وارث صحيح من مورثه المريض أو شرى منه بقيمته أو بيسير الغبن لم يجز عند "ح" رحمه الله وذكر أن الخلاف في القيمة وأما بيسير الغبن فلا يجوز إجماعاً لأنه كوصية فلم يجز وإن قلت ووصي الميت لو عقد مع وارث الميت بمثل القيمة فعلى هذا الخلاف "ط" المحجور بدين لم يجز بيعه بيسيره فيخير المشتري إزالة أو فسخ.

والحاصل: أن وكيل البيع صح عقده عند "ح" رحمه الله ولو فحش غبنه لا عندهما إلا بيسير كشراء وعليه المأذون كمكاتب وقن وصبي والمضارب والمفاوض وشريك العنان يجوز بيع هؤلاء بفاحش الغبن عند "ح" رحمه الله لا عندهما ولو شروا بيسيره أو بغير النقدين نفذ شراؤهم على أنفسهم وأما الأولياء كأب وجد ووصي وقاض فلهم البيع بيسير الغبن لا بفاحشه وكذا شراؤهم ولو شرى مضارب أو مفاوض أو شريك عنان بفاحش الغبن يصير مخالفاً سواء قال له اعمل برأيك أو لم يقل ونفذ عليه ويسير المحاباة يجوز إلا في أربعة:

أحدها: مأذون مديون باع عن مولاه.

ثانيها: مريض مديون وأما وصيه بعد موته فلو باع تركته لدينا وحابى صح وهذا من عجيب المسائل الخلف مالك المحابات لا المالك.

ثالثها: بيع رب مال المضاربة.

رابعها: مريض باع من وارثه لم يجز عند "ح" رحمه الله أصلً وعندهما يجوز بلا محاباة لا بها.

"ضك": بيع المضارب ممن لا تجوز شهادته له بمحاباة قليلة لا يجوز وكذا الوصي لو باع من هؤلاء ولو بمثل قيمته جاز بخلاف الوكيل عند "ح" رحمه الله لأن مبنى المضاربة والوصاية على العموم فصح البيع ما لم تتحقق التهمة وبناء الوكالة على الخصوص وأما ما لا يتغابن فيه قيل في العروض (١) ده نيم وفي الحيوان (٢) ده يازه وفي العقار (٣) ده دو ازه وقيل ما لا يدخل تحت تقويم المقومين.

"خه": أنه فيما ليس له قيمة معلومة في البلد وأما معلوم القيمة كفحم وغيره فلو شراه بيسير الغبن نفذ عليه لا على موكله لأنه مما لا يدخل تحت التقويم إذ لا يحتاج إلى تقويمهم وبه يفتى ثم فيما يتحمل فيه اليسير إنما يعفى بإنفراده وأما إذا فحش فلا يعفى عنه قدر اليسير فهذا كنجاسة على ثوب لا يمنع الصلاة قدر الدرهم فلو أكثر يمنع ولا يقال إن قدر الدرهم عفو والزيادة لا تبلغه فيعفى إذ العفو مقيد بانفراده.

الفصل الثامن والعشرون

في مسائل التركة والورثة والدين في التركة
وما يتعلق بذلك وفيه بعض أحكام الوصي

"هد": لو على الميت دين مستغرق لم يجز الصلح ولا القسمة إذ وارثه لم يتملك تركته فإن لم يتسغرق لا ينبغي أن يصالحوا ما لم يقضوا دينه فتقدم حاجة الميت ولو فعلوا يجوز وقيل لا استحساناً ولو اقتسموا تركته ثم ظهر دين محيط أولا ردت القسمة وهذا ظاهر في المحيط وكذا في غيره لتعلق حق الغرماء بالتركة شائعاً ولتقدم حق الميت حتى لا يمتنع رد القسمة برضاء الغرماء إلا إذا بقي من التركة ما بقي دينه ولو أبرأه الغرماء بعد القسمة وأداه الورثة من مالهم بقدر إرثهم أو وارث من ماله بشرط أن لا يرجع في التركة أو ضمن أجنبي الدين بشرط أن يبرئ الميت ولم يكن الضمان في أصل القسمة أو ضمن وارث بهذا الشرط وشرط أن لا يتبع الميت ولا ميراثه جازت القسمة لزوال المانع بخلاف ما إذا كان الضمان في أصل القسمة حيث لا يجوز لبطلان البيع بهذا الشرط فكذا القسمة "ص" الوارث يطالب بدين لو كانت التركة بيده ولو استغرقها دين لا يملكها بإرث إلا إذا أبرأ الميت غريمه أوأداه وارثه بشرط التبرع وقت الأداء أما لو أداه من مال نفسه مطلقاً بلا شرط تبرع أو رجوع يجب له دين على الميت فتصير التركة مشغولة بدينه فلا يملكه حتى لو ترك ابناً وقناً ودينه مستغرق فأداه وارثه ثم أذن للقن في التجارة أو كاتبه لم يصح إذ لم يملكه وفيه استغراق تركه بدين للوارث لا يمنع إرثه إذا كان هو وارثه لا غير والوارث لا ينفذ بيعه تركة مستغرقة بدين لا برضا غرمائه لعدم ملكه ونفذ بيع القاضي وكذا مولى حجر على قن مأذون عليه دين محيط ليس له أن يبيع القن ولا ما في يده وإنما يبيعه القاضي وإثبات الدين على الميت بحضرة وارثه أو وصيه يجوز ولو لم يكن بيدهما تركة إذ يفيد تمكاص من أخذ مال الميت إذ ظهر ولو أنكر وارثه أخذ إرثه فلو صدقه المدعي فلا شيء له ولو كذبه حلفه بتاً.

"شي": هل يجبر الوارث على بيع تركه لدين مع أنها ليس في يده قال لو لم يجبر فله وجه ولو أجبر فله وجه لقيامه مقام مورثه وفيه نظر.

"فش": عليه دين غير مستغرق فللحاضر من ورثته يبيع حصته لحصة من الدين لا بيع حصة غيره للدين لأنه ملك لوارث الآخر إذ الدين لم يستغرق فلو دفعت الورثة إلىأحدهم كرماً من التركة ليقضي دين مورثهم وهو غير مستغرق فقضاه صح لأنه بيع منهم لحصتهم منه بقدر الدين لأنهم لو دفعوا إلى أجنبي لأداء الدين كان بيعاً كذا هذا ولو مستغرقاً لا يصح.

"خ": لو باع أحدهم داراً بغير إذن باقيهم وكفن الميت بغير إذنهم جاز البيع في حصته لو لم تستغرق التركة بدين فدلت هذه وما قبلها على أن بيع الوارث شيئاً من التركة قبل أداء الدين يجوز لو لم يستغرقها.

"فد" (١) وابود اكر فام كزارد وذكره فيما لم يستغرق وذكر أن بيع الوصي تركه مستغرقة صح لو بقيمتها وليس لغرماء إبطاله.

"فش": لو مشتغرقة فباع الورثة كرماً منها مع الثمر فتلف في يد المشتري فالحاكم مخير ضمن المشتري أو البائع ولو أثمر في يد المشتري ضمن لو أتلفه وإلا فلا كزوائد الغصب.

"ن": أوصى بوصايا وعليه دين فباع بعض ورثته بعض تركته وقضى دينه وأنفذ وصاياه فالبيع فاسد إلا أن يبيعه بأمر القاضي.

وفيها: وللوارث أن يأكل ويطأ لو في غيرهما وفاء بدينه ولا وارث سواه.

وفيها: لو باع وارث كبير شيئاً من التركة ليس لوصيه نقضه إن كان في يده شيء غير ذلك يستيطع أن يبيعه وينفد منه دينه ووصاياه.

"خه": للوصي بيع شيء من التركة لأداء دين الميت ولو فيها ما يقضي الدين لأنه كموص له ذلك.

"ص": تركة فيها دين لم يستغرق قسمت فجاء الغريم فإنه يأخذ من كل منهم حصته من الدين وهذا إذا أخهم جملة عند القاضي أما لو ظفر بأحدهم أخذ منه جميع ما بيده.

"خ": للورثة أخذ التركة لأنفسهم ودفع الدين والوصية من مالهم.

"فش": لو مستغرقة بدين فنقده ورثته لاستخلاص التركة يجبر رب الدين على قبوله إذ لهم حق بيعها للدين ولو زائداً عليها فلهم استخلاصها بأداء دينه كله لا بقدر تركته كقن جني يفديه مولاه بإرشه.

"ن": ولو أردت الورثة أداء دينه لتبقى تركته لهم فأنفقوا عليه وتحول قضاء دينه وإنفاذ وصاياه من مالهم فلهم ذلك ولو اختلفوا فللوصي بيعها لدينه ووصاياه ولا يلتفت إلى قولهم.

"قي": جاز لأحد الورثة استخلاص العين من التركة بأداء قيمته إلى الغرماء ولو أراد بعض الورثة استخلاص شيء من التركة لنفسه وأداء قيمته إلى الآخر ليس له ذلك لأن حق الورثة متعلق بعين مال الميت وحق الغراء متعلق بماليته لا بعينه.

"فش": لو مستغرقة فالخصم في إثبات الدين إنما هو وارثه لأنه خلفه فتسمع البينة عليه لكن لا يحلف إذ لو نكل لا ينفذ إقراره على الغرماء وذكر لو أقر وارثه بأن هذا وديعة عند أبي قبل قوله ولو كذبه غريمه لأنه كمورثه قيل هذا لو لم تكن التركة مستغرقة أما في المستغرقة فلا يصح إقرار الورثة بوديعة فإن ادعى فلان وديعة وصدقه الغرماء أو كذبوه وقالوا هي للميت أو قالوا لا ندري لمن هي فهي للغرماء لا لمدعي الوديعة إذ الاستغراق يمنع ملك الوارث فإقراره إقرار في ملك الغير فلم يصح ولم يعمل تصديق الغرماء إذ لا ملك لهم في التركة وإنما لهم استيفاء حقهم منها ولا يحلف الوارث لو أنكر لما مر، وكذا عارية وبضاعة وإجارة ورهن ومضاربة.

"ص": في التركة دين فدفع المودع الوديعة إلى الوارث بلا أمر القاضي ضمن و"خ": لو مستغرقة ضمن وهذا إذا لم يؤتمن وإلا فله الأخذ وأداء الدين منه.

"ص": لوارثه أن يخاصم من عليه دين للميت فله قبضه لو لم يكن الميت مديوناً له وصيّ أو لا ولو مديوناً يخاصم ولا يقبض وإنما يقبض وصيه ولو أدى مديون إلى الوصي يبرأ أصلاً ولولا وصيّ فدفع إلى بعض ورثته يبرأ عن حصته خاصة.

"قن": أحد الورثة يصلح خصماً عن المورث فيما له وعليه ويظهر ذلك في حق الكل إلا أن له قبض حصته فقط إذا ثبت حق الكل وإنما يثبت لو ادعاه وقضى به أما لو ادعى حصته فقط وقضى بها فلا يثبت حق الباقين.

"فش": ادعى بيتاً فقال ذو اليد إنه ملكي ورثته من أبي فلو قضى عليه يظهر على جميع الورثة فليس لأحد منهم أن يدعيه بجهة الإرث إذ صار مورثهم مقضياً عليه فلو ادعاه أحدهم ملكاً ملطقاً يقبل إذ لم يقض عليه في الملك المطلق فلو ادعاه ذو اليد ملكاً مطلقاً لا إرثاً لا يصير الورثة مقضياً عليه فلهم أخذه بدعوى الإرث لكن ليس لذي اليد حصة فيه إذ قضى عليه مرة.

"ج": ادعى عيناً وأحضر وارثاص ليس ذلك العين بيده لا تسمع إذ أحد الورثة إذا لم يكن بيده تركة ينتصب خصماً عن مورثه في دعوى دين لا عين ولو أودع نصيبه من عين عند وارث آخر فادعى رجل هذا الغبن بيده بخلاف الأجنبي.

"جف": لو قضى دين الميت غريمه بلا أمر وصيه فلو قال خذ هذه الألف التي لفلانالميت علي من الألف التي لك على الميت جاز ولو لم يقل كذلك ولكن قضى الألف عن الميت فهو متبرع والألف عليه.

"فش": إقران للميت عليّ كذا ديناً فدفعه إلى دائن الميت بلا أمر القاضي جاز إذ لا فائدة في دفعه إلى الورثة ثم دفعهم إلى دين الميت فجاز قصراً للمسافة بخلاف ضمان الأب والوصي على مامر في تصرفاتهما إذ الواحد لايصلح مملكاً ومتملكاً فافترقا.

"شح": إذا كان على الميت دين وله دين على رجل كان لمديون الميت أن لا يقضي دينه ما لم يقض دين الميت لأن مديون الميت لا يبرأ بدفع الدين إلى الوارث حال قيام الدين على الميت.

"ذ": لو قضى المودع دين مودعه بالوديعة ضمن في الصحيح.

"فش": لا يملك الدائن إثبات الدين على مديون الميت ولا على الموصى له ولو أثبت على من يصح إثباته عليه كوصي ووارث ثبت له حق الاستيفاء منهما، ولو أنكر وارثه وجود تركة بيده فللدائن إثباتها لا لو أجنبياً فلا تقبل عليه بينة الدائن إذ ليس بصخم في إثبات الملك للميت ولو ادعى ديناص عليه وكبار الورثة غيب والصغير حاضر فللقاضي نصب وكيل عن الصغير ليحكم عليه فيكون قضاء على جيمع الورثة وذكر إلا أن الغريم يأخذ دينه من حصة الحاضر لو عجز عن حصة الكبار فيرجع عليهم إذا حضروا لتقدم الدين على الإرث وذكر أن للقاضي نصب وصي ليدعي عليه لو وصيه ووارثه غائباً ويكتب في نسخة الوصاية جعله وصياً ووارثه غائب مدة السفر وذكر أن له ذلك ولم لم يكن الوارث غائباص في رواية وذكر لو أقر الكبار بدين فعلى الغريم إقامة البينة ليثبت دينه في حق الصغار إذ إقرار الكبار لم يعمل في الصغار ولو أقر به كل الورثة فأقام المدعي بينة تقبل لاحتياجه إلى الإثبات في حق غيرهم أيضاً إذ ربما يظهر غريم آخر

ودينه ظاهر ودين المقر له لا يظهر في حقه بإقرار الورثة وكذا لو أقروا بالوصية فأقام البينة تقبل أيضاً.
"مح": تقبل البينة على دينه ولو أقر به بعضهم لأنه ربما لا يفي نصيب المقر بحقه فبالبينة يقضي حقه من جميع التركة وإقرار الوارث يقتصر على نصيبه ولا يجوز إقرار الوصي بدين على الموصى إلا أن يشهد هو ومعه آخر فيصح على معنى الشهادة.
"فش": لو قضى وارثه دينه من تركته بإقراره فجاء دائن آخر يضمن له ولو أداه بقضاء لم يضمن ويشارك الأول.
"صك": لو أثبت الدين بشهادة فلا بد من القضاء.
"فش": أقر بدين فادعى إيفاء مورثه لا يقبل ولو أقام الدائن بينة على بيهم تركة مورثهم وادعى ضماناً عليهم فقالوا إن أبانا باع في حياته وأخذ الثمن وأقاموا بينة يقضي ببينة الدائن.
"ظه": قضى وصيه ديناً بغير أمر القاضي فلما كبر اليتيم أنكر ديناً على أبيه ضمن وصيه ما دفعه لو لم يجد بينة إذ أقر بسبب الضمان وهو الدفع إلى أجنبي فلو ظهر غريم آخر بغرم له حصته لدفعه باختياره بعض حق هذا إلى غيره فلو لم يكن للغريم الأول بينة على الدين يضمن الوصي كل ما دفعه لوقوعه بغير حجة.
"فم": وصي أدى ديناً فأنكر الورثة تقبل بينته ولولا بينة فله تحليف الورثة.
"قت": وصيه أو ورثته نقدوا ثمن كفنه من مالهم يرجع به في التركة وكذا أداء دينه وكذا الولي ليس بمتطوع بشرائه بما له نفقة الصغير وكسوته ولو له وصي أجنبي فلوارثه أداء دينه وتكفينه بلا أمر وصيه ويرجع في الميراث.
"خه": الوصي مصدق في كفن مثله قيل هو مثل ما يلبسه في الأعياد والجمع وللمرأة ما تلبسه عند زيادرة أبويها ومحارمها، وقيل: هو مثل ما يلبسانه في غالب أحوالهما.
"فش": للصغير دين على أبيه فأنفقه عليه لا يبرأ قضاء إلا إذا أشهد فقال شريته لولدي لأقضي ثمنه عن دين له علي إذ المديون لا يصدق في الأداء وكذا لو ألبسه من ثوبه أو أطعمه من خبزه واحتسبه من دين له عليه.
"نخ": لصبي بلغ أن يحاسب وصيه هل أنفق بمعروف أم لا ولكن لا يجبر على ذلك لو امتنع ويصدق مع اليمين لأنه أمين.
"فش": ولو ادعى وصيه ديناً عليه فالحكم ينصب وصياً آخر ليدعي عليه إذ دعواه على نفسه لم تصح.
"ن": لو ادعى عليه وصيه ديناً عجز عن إثباته يعزل.
وفيها: لو قال وصيه لي عليه دين قيل لا يخرج القاضي المال من يده ولو ادعى شيئاً بعينه أخرجه من يده، وقيل: يعزل لأنه يستحل مال اليتيم وقيل يقول القاضي له إما أن تبرئه أو تقيم البينة وإلا أعزلك فلو فعله وإلا عزله.
"مي": للوصي علي دين فباع الوصي لدين الميت شيئاً دون القاضي جاز ويأخذ مع الغرماء بالحصة.
"ن": أوصى إلى امرأته وعليه مهرها فلها الأخذ من الصامت مهرها ولو لم يكن صامت باعت لمهرها ما هو أصح للبيع.
"ذ": ولو غاب وصيه فباع بعض ورثته بعض تركته لدين مورثه وصاياه فسد البيع لا لو بأمر القاضي وهذا لو مستغرقة وإلا نفذ تصرفه في حصته إلا أن يكون المبيع بيتاً معيناً من الدار وما أشبهه ولو أخذ بعضهم عيناً من التركة ليقضي من ماله ديناص على مورثه ورضي به باقيهم لم يجز إلا برضا غرمائه لو دينه مستغرقاً وإلا جاز ويكون هذا من باقيهم بيعاً لا نصبائهم ولو ترك صغاراً وكباراً فللكبار أن يأكلوا ولو أطعموا أحد وأهدوا إليه فله أكله.
وقال ابن أبان للكبير أن يأكل بقدر حصته مما يكال ويوزن ويسكن الدار ولو له غنم لا يسعه ذبح شاة منها فيأكل.
"فض": مات عن أخ وامرأة وأم فللمرأة أن تتناول قدر الثمن مما يكال ويوزن لا مماسواه لأن التركة مشتركة ولأحد الشركاء في القدري أكله بالحاجة.
"ث": ترك دقيقاً وطعاماً وسمناً بين ورثته وفيهم صغار وامرأة فلهم أكل ذلك بينهم ومن كان منهم كبيراً أخذ حصته ولو نوى بعض المال وأنفق الكبار بعضه على أنفسهم وعلى الصغار فما نوى فهو على كلهم وما أنفقه الكبار ضمنوا حصة الصغار لو أنفقوا بلا أمر القاضي أو الوصي ولو بأمره حسبت لهم إلى نفقة مثلهم.

"نع": لو ترك طعاماً أو ثوباً فأطعم الكبير الصغير وألبسه الثوب وليس بوصي لم يضمن الكبير استحساناً بخلاف انفاق النقد ولو ترك ودائع وأموالاً فقبضها بعض وريته ولم يأمر بقيتعم ولا الحاكم لم يضمن استحساناً لو دينه محيطاً إذ له الحفظ فصرف قبضه إلى الحفظ لا إلى التملك إذ الإحاطة تنفي الملك فلو لم يكن عليه دين ضمن حصة باقيهم لو كانت التركة في موضع لا يخاف عليها لقبضه ملكاً مشتركاً فتعدى وأما لو يخاف عليها ضمن قياساً لا استحساناً.

"شحى": ضمن لولا دين إلا إذا قبضها ضرورة ككون باقيهم صغاراً عاجزين عن الحفظ فحينئذ لم يضمن.

"نو": ولو كان مال الميت وما عند الميت من الودائع كلها وديعة رجل أودعها الميت ودينه محيط بماله أو لا دين عليه فدفعها المودع إلى بعضهم بلا قضاء ضمن المودع والوارث فرق بين هذا وبين ما لو كانت الأموال في منزل الميت فأخذها بعض ورثته ليقضي دينه أو أخذ الودائع من منزله ليردها على ملاكها حيث لم يضمن استحساناً وضمن الأجنبي بكل حال إلا إذا كان ملقي على قوارع الطريق فقبضه الأجنبي لا يضمن.

"ن": ادعى رجل ديناً أو وديعة والمرأة مهرها ليس للوصي أداء الدين والوديعة إلا أن يثبت عند الحاكم وأما المهر فقيل يجب إلى مهر مثلها بشهادة النكاح، وقيل: لو بنى بها يمنع منها بقدر ما جرت العادة في التعجيل به وتصدق فيه ورثته وفيما فوقه امرأته ولو أتلف الوصي نقد الوصية واليتيم ثم دفع من عنده في الوصية ونفقة اليتيم يرجى أن يبرأ لكنه آثم والقياس أن لا يبرأ وفيها أتلف وصيه مال يتيم فشرى له شيئاً فدفع ثمنه من عنده قيل يبرأ إن شاء الله وقيل إنما يبرأ لو أشهد وفيها وصي عليه دين للميت يبرأ بتنفيذ وصاياه وأدأ دينه أو يقول أقضى من مالي لأرجع.

"قت": أتلف الوصي مال يتيم في حجره ثم وضع مثله لا يبرأ إلاأن يكبر فيدفعه إليه وللوصي قبض دين الميت بعد بلوغ ابنه ولو نهاه بعده لم يجز قبضه بعد ذلك.

"عده": لو خرج من الوصاية فقبض ديناً لليتيم صح لو وجب بعقد الوصي عقداً ترجع فيه الحقوق إلى العاقد لا لو مورثاً أو وجب بعقد لا ترجع فيه الحقوق إلى العاقد فلا يبرأ المديون.

"فش": إثبات الوارثة لا يصح ما لم يعين جهة الإرث ولو أقام بينة على أنه أقر أني ابنه تقبل لثبوت النسب بإقراره ولو ادعى أنه وارثه لأني ابن أخيه لأب وأم وأقام بينة فالقاضي يسأل (١) بجه مي دانتيد كه وى وارث است فقالوا سمعنا من المورث أنه ورائي لا يقبل ولا يثبت بإقراره وراثته لحمل النسب على الغير.

"بق": إن بينة الإرث لا تسمع إلا على خصم وهو وارث أو دائن أو مديون أو موصى له ولو أحضر رجلاً ليدعي عليه حقاً لأبيه وهو مقر به أو لا فله إثبات نسبه بالبينة عند القاضي بحضرة ذلك الرجل ومن ادعى على آخر مالاً إرثاً عن أبيه فلو أقر به أمر بالدفع فيرجع هو على الابن ولو أنكر دعواه قيل لا يستحلف على العلم بأنه ابن فلان وأنه مات ولكن يقال للابن أقم بينة على موت أبيك وأنك وارثه والصحيح أنه يستحلف على ذلك كالوكالة فلو حلف كلف إقامة البينة على موت أبيه وأنه وارثه ولو نكل يصير مقراً بنسب وموت وصار كما لو أقر بهما صريحاً وأنكر المال ولو كان كذلك لا يجعل القاضي الابن خمصماً في إقامة البينة على إثبات المال ولكن يجعله خصماً في حق التحليف على المال وأخذه منه فيحلفه على المال بتاً.

"فش": ادعى على جماعة أني زوج أختكم وهي ماتت وتركتها بيدكم فادفعوا حصتي وأنكروا نكاحه فقا المدي (٢) شما برادري خوددرست كنيد فالقاضي يأخذ التركة منهم ويضعها بيد عدل حتى يظهر المستحق فلو أقاموا بينة على المدعي أو على مودع القاضي أن أخواتها لأب وأم لا تقبل إذ لم يقم بينة على نكاحه فليس بخصم ومودع القاضي كقاض فلا خصم فينصب القاضي وصياً ليقيموا البينة عليه ولو أقاموا بينة على واحد أن لها عليك كذا ونحن أخوتها الأب وأم وورائها فللقاضي دفع المال إليهم إذ ثبت وراثتهم عند القاضي ومن أراد إثبات نكاح امرأة ماتت لتصح دعوى التركة فليدع على رجل أن لفلانة عليك كذا وهي ماتت وكانت امرأتي إلى موتها فادفع إليّ نصيبي من الدين فلو برهن عليه ثبت نكاحه.

"شين" (١) بر برادر دعوى ميراث ونسب خود كفت مدعى عليه نسب رامنكر شد وجواب مال ندادنه بإقرار ونه بإنكار مدعي كواه اوردبر نسب درست بوديانه أجاب رحمه الله بود.
"فش": قال لست وارثه ثم ادعى أنه وارثه وبين الجهة يصح إذ التناقض في النسب لا يمنع صحة الدعوى ولو ادعى بنوة العم لم يصح ما لم يذكر اسم الجد.

امرأة مع أولادها اقتسموا التركة سواء ثم ادعت المهر عليهم لو قبضت الزيادة لأجل المهر سقط إذ أخذت عوضاً عنه ولو لم ينص على العقار وقت الصلح لا لو نص وقسمة التركة بين ذكور وإناث على السوية يصح بطريق الهبة لا الإرث لتغيير المشروع.
"ص" ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه بعد القسمة تسمع ولم تكن القسمة إبراء عن الدين بخلاف عين من التركة حيث لا تسمع دعواه.
"فص": قال لبنية وبناته اقتسموا تركتي بالسوية ومات فقسموها قيل ليس لأحدهم نقض القسمة إذ قوله اقتسموا أيضاً لبناته ببعض ماله وقسمة البنين بالسوية إجازة لتلك الوصية فنفذت.
"شحى": قال أحد ورثته برئت من تركة أبي يبرأ الغرماء عن الدين بقدر حقه لأن هذا إبراء عن الغرماء بقدر حقه فيصح ولو كانت التركة عيناً لم يصح ولو قبض أحدهم شيئاً من بقية الورثة وبرئ عن التركة وفيها ديون على الناس لو أراد البراءة من حصة الدين صح لا لو أراد تمليك حصته من الورثة لتمليك الدين ممن لا عليه وذكر لو قال وارث تركت حقي لا يبطل حقه إذ الملك لا يبطل بالترك والحق يبطل به حتى أن أحد الغانمين لو قال قبل القسمة تركت حقي بطل حقه وكذا لو قال المرتهن تركت حقي في حبس الرهن بطل.
"ظه": لو صالح أحد ورثته الباقين من تركة هي عقار وأمتعة وحيوان والمدعي لا يدري ما هي ولكن جميعها في يد المدعي عليه جاز عندنا خلافاً للشافعي رضي الله عنه بناء على أن الإبراء عن الحقوق المجهولة جائز عندنا لا عنده ولو كانت التركة مجهولة لا يدري ما هي لم يجز الصلح على كيلي ووزني لاحتمال الربا أو فيها دين فيكون تمليك الدين ممن لا عليه وقيل صح هذا الصلح لاحتمال كون التركة من جنس بدل الصلح وأن لا يكون ولو جنسه يحتمل أن يكون أكثر أو أقل فيكون شبهة الشبهة وهي غير معتبرة ولو صالح الورثة بعضهم ثم ظهر على الميت دين فلو صالحوه على مقدار معلوم من مالهم وأعطوه ذلك من مالهم لم يكن للورثة سبيل عليه إذ ما في يده ليس من التركة بل ثمن مبيع باعه إياه فلو أعطوه من التركة فالمدعي أخذه من يده لتقدم حقه على الإرث.
"ط": لو ظهر بعد صلحهم دين للميت أو عين له هل يدخل تحت الصلح أو لا لا ورواية فيه فقيل لكل منهما وجه وعدم دخول أشبه فلو دخل تحته ما ظهر فلو كان ما ظهر عيناً لا يوجب ساد الصلح ولو ديناً فلو استثنى الدين من الصلح جاز الصلح وإلا لم يجز ولو جحدوا نكاح امرأة فصالحوها على أقل من حقها جاز ولا يطيب للورثة لو علموا وإن أقامت بعده بينة أنها امرأة بطل الصلح ولو أتلف أحدهم جميع التركة وهي غير نقد ثم صالح الباقين على نقد مؤجل صح والصحيح أنه لا يجوز عندهما إذ يجوز من وجه لا ن وجه وعند "ح" رحمه الله يجوز إذ يجوز من وجهين ويفسد من وجه.
"ج": لو صالح الورثة بعضهم من التركة عينها ودينها وكتب في الوثيقة صالحتك من التركة غير الدين وعجلنا لك نصيبك من الدين صح مع أن الكل شركاء في الدين وليس لهم أن يشاركوه فيما أعطوه ولو نوى ما على الغريم وهذا لا يخلو من ثلاثة أوجه إما صلح عن عين وحده أو عين ودين جميعاً أو يجعل بعض المال معجلاً عن الدين والبعض صلحاً عن العين فلو صالح عن العين وحده صح الصلح لا لو عنهما جيمعاً لتمليك الدين ممن لا عليه فلو عن العين وعجل نصيبه من الدين صح وقصده بهذا أن لا يرجع بما أدى ولو نوى ما على الغريم ولو كان الدين مشتركاً استشهد لهذه المسألة بمسألة أخرى وهي أن أحد الشركيني في دين مشترك لو ضمن نصيب صاحبه لم يجز وما أدى بحكم هذا الضمان يرجع فيه بخلاف أدائه نصيب صاحبه من الدين عن الغريم من غير سبق ضمان فإن لا يرجع ولو نوى نصيبه على الغريم ولو قضى القريم حصة أحدهما أو تبرع به أجنبي وسلم الآخر ثم نوى نصيبه فله أن يرجع ويشارك صاحبه فيما قبض.
"مي": أدى وارثه أو وصيه أو أجنبي عن الميت تبرعاً دينه لرجل لا يشاركه سائر الغراماء فإن خرج للميت أو دين يشارك الغرماء الوارث فيما خرج.

"طحم": أن الورثة لو أرادوا أن يصالحوا زوجته من التركة على أن يكون الدين لهم كتب ذكر الصلح على وجهه ثم يكتب بعد الفراغ قبل الإشهاد وقد عجل هؤلاء الورثة لها نصيبها وهو كذا من جميع هذه الديون من أموالهم بغير شرط في هذا الصلح تعجيلاً منهم وتبرعاً عن هؤلاء الغرماء المسمين فيه ولم يبق لها حق في هذه الديون ولا دعوى ويتم الكتاب وكذا في الموصى له ولكن هذا احتياط في جانب المرأة والموصى له في جانب الورثة إذ ليس لهم الرجوع على الغرماء إذ قضى دينهم بغير أمرهم وذكر أنه لا وجه لهذا إذ لو شرط عند الدفع أن تكون لهم الديون فسد فلهم الرجوع عليها بما دفعوا ولا وجه أصلح من أن يفرض لها قدر نصيبها وتوكلهم بقبض نصيبها من الغرماء قصاصاً.

"فش": ادعى ديناً في التركة على أحد الورثة وأنكر فصالح على شيء من التركة على أنه لو لم يرض به بقيتهم فهو ضامن صح كأب خالع مع زوج بنته البالغة على أنه ضامن صح حتى لو أخذت المهر من زوجها فله الرجوع على الأب ووجه الصحة هو أن الأب كأنه قال اختلعت برضا بنتي وضمنت مهرها أن أنكرت الإجازة والرضا وقبضت منك فأنا ضامن فيصح هذا من حيث الحكم احتيالاً لصحة الضمان.

وفيها: ادعى على بعضم ديناً على الميت فصحاله وبعضهم غائب فحضر ولم يجز فلو ثبت الدين بالبينة وأدى بدل الصلح من التركة بأمر القاضي صح ورجع لو من مال نفسه إذ دفع بأمر القاضي بحجة شرعية والدين لو ثبت ببينة وأدى أحد الورثة من مال نفسه رجع ولو دفع من التركة بلا قضاء القاضي فللغائب استرداد حصته ولو من مال نفسه لا يرجع على الغائب إذ لم يثبت الدين بحجة شرعية.

"فشبن": (١) يكي ازورثه عائب است حاضر ان زن ميت رابخارج كردند لو كان التخارج على مالهم على أن نصيبها لهم جاز ولو على بعض التركة على أن يبقى الكل مشتركاً بين الكل توقف على إجازة الغائب أو قضاء القاضي.

"ت": دار بين ورثته ادعى فيها رجل فصالحه الحاضر صح فلو شرط أن يكون له نصيب المدعي فله ذلك لو اقر به سائر الورثة فكأنه شرى نصيبه ولو أنكروا يقوم المصالح مقام المدعي فلو أقام بينة على حق المدعي أخذ نصيبه ولو لم يقم يرجع على المدعي في حصة شركائه إذ صالحه على شرط سلامة نصيبه ولم يسلم فيرجع ببدل الصلح.

"مي": أوصى إليه ببيع قنه هذا ويتصدق بثمنه على الفقراء ففعله ثم استحق القن ورجع بثمنه على الوصي يرجع الوصي على من تصدق عليه لا في مال الميت وفيه باع قنه وصيه للغرماء فضاع ثمنه عنده ومات القن قبل تسليمه يرجع بثمنه على الوصي وهو يرجع على الغرماء أمروه بالبيع أم لا إذ باع لهم ولو استحق القن يرجع بثمنه على الوصي وهو لا يرجع به على الغرماء إلا إن أمروه ببيعه بقولهم له بع قن فلان هذا فإنه يرجع عليه إذ غروه إلا أن يكون ثمنه أكثر من دينه فلا رجوع بأكثر منه ولو قالوا له بع قن فلان واقضنا لا يرجع بثمنه عليهم ولولا دين لكن الوصي باع القن لورثة كبار فهم في جميع هذا الوجه بمنزلة الغرماء فلو صغاراً لا يرجع عليهم في الاستحقاق أمروه ببيعه أو لا ولو باعه القاضي للغرماء فضاع ثمنه ثم استحق القن رجع بثمنه علىالغرماء ولو لم يأمروا القاضي لأنه إذا باع فكأن الغرماء ولوا البيع بأنفسهم وذكر عليه دين ولم يتكر غلا قناً فباعه وصيه بلا أمر القاضي ثم استحق وضاع ثمنه قال "م" رحمه الله لا يرجع على الغريم إلا إذا قال له الغريم بعه واقض.

ولو كانا غريمين أحدهما غائب فحضر الحاضر وباعه الوصي رجع بثمنه عليهما لبيعه لهما وفيه لو باع قنه وصيه بأمر غرمائه ولا مال سواه وطلبوا دينهم واستعدوا على الوصي وقضاهم الثمن من دينهم ثم استحق من يد المشتري رجع بثمنه على الوصي وهو يرجع على الغرماء ولو استعدوا عليه إلى القاضي فباع القن لدينهم بأمر القاضي ودفع ثمنه إليهم بأمر القاضي ثم استحق من يد المشتري رجع المشتري بثمنه على الغرماء وفيه دفع جميع تركه الميت إلى وارثه وأشهد على نفسه أنه قبض منه جميع تركة والده ولم يبق من تركته قليل ولا كثير إلا استوفاه ثم ادعى داراً في يد الوصي أنها من تركة والدي ولم أقبضها قال أقبل بينته وأضي له بها أرأيت إن قال قد استوفيت جميع ما ترك والدي من دين على الناس وقبضت كله ثم ادعى على رجل ديناً لأبيه ألم أقبل بينته وأقضي له بالدين وفيه ادعى وصيه على رجل ديناً للميت فقال المدعى عليه قضيت الميت وبينتي غيب فقضى عليه بدفع الدين فقبضه الوصي وأدى منه الدين وأنفذ وصاياه ودفع ما بقي إلى وارثه ثم أقام المديون بينة الأداء إلىالميت فلو أنفذ وصاياه ودفع دينه بأمر القاضي لا يرجع الغريم على الوصي بالوصية ولا

بدين دفعه عن الميت ولو فعله بغير أمر القاضي رجع الغريم على الوصي بكل ما أداه ويرجع الوصي على من دفع إليه وفيه بيده وديعة فمات وله وصي وابن كبير قال تكون الوديعة في يد ابنه ولو قال ابنه هذه دار أبي وقال الوصي بل هي لفلان كانت ويدعة بيد أبيك ولي بينة تقبل بينة وتكون بيده لفلان المودع وفيه أودع رجلاً مالاً وقال إن مت فادفعه إلى ابني فدفعه إليه وله وارث غيره ضمن نصيبه ولا يكون بهذا وصياً ولو قال فادفعه إلى فلان غير وارث ضمن إن دفعه إليه.

وفيه: أتى رجلاً بمال وقال إن فلاناًمات وأوصى إليك فخذ دراهمه هذه فأمره أن يضارب بها وللميت ورثة صغار وكبار فضاع المال بيده وقال الكبار لم يوص إليك فلو له بينة على الوصاية ضمن حصة الكبار لا الصغار وعند "ح" رحمه الله لا ضمان عليه وإن لم يقم بينة لم يضمن شيئاً من قبل أن أمره ليس بنافذ في المال والذي عمل به ضامن للمال ولا يضمن الأول إذ لم يصل إليه.

وفيه: ترك مالكاً بيد رجل نقداً أو عقاراً أو غيره فادعى رجل أن ذلك له أودعه الميت أو غصبه منهالميت وصدقه ذو اليد بذلك وبأنه لا يعلم الميت ترك وارثاص أو ترك وارثاً غائباً فإن القاضي لا يدفع إلى المدعي شيئاً بإقرار ذي اليد ويجعله في بيت المال بعد البلوغ والانظار.

الفصل التاسع والعشرون

في إقرار أحد الورثة بدين أو بوصية أو بوراث آخر

ادعى على ميت حقاً أو مما كان بيده فأقر الوارث به لزمه في حصته حتى يستغرقها إذ أقر على نفسه فيصح وبيقة الورثة على حقوقهم إذ لم يصح إقراره عليهم كذا ذكره "صش" في "بق" وزاد "مح" زيادة يحتاج إليها ولم يشترطها أحد سواه وهي أن يقضي القاضي على هذا الوارث وإنما يظهر هذا في مسألة في "ث" وهي أن أحد الورثة لو أقر بدين ثم شهد هو وأخر بذك الدين تقبل شهادة المقر فلو حل الدين في نصيبه بمجرد إقراره لم تقبل شهادته لما فيها من دفعالمغرم قال وينبغي أن تحفظ هذه الرواية وفي موضع آخر قال "مح": قال مشايخنا هنا زيادة شيء لا يشترط في الكتب وهو عن دعوى المال فلو أقر وكذبه بقية الورثة ولم يقض بإقراره حتى شهد هذا الوارث وأجنبي به تقبل ويقضي على جميع الورثة وشهادته بعد الحكم عليه بإقراره لا تقبل ولو لم يقم البينة وأقر به الوارث أو نكل ففي ظاهر الرواية يأخذ كل الدين من حصة المقر لأنه مقر بأن الدين مقدم على إرثه.

قال "ث": هو القياس ولكن المختار عندي لزومه بالحصة وهو قول الشعبي ولاحسن البصري ومالك وابن أبي ليلى وسفيان الثوري وغيهم ممن تابعهم وهذا القول أعدل وأبعد من الضرر.

"قه": ولو برهن لا يأخذ إلا بالحصة وفاقاً.

"ث": يأخذ بالحصة لو ظفر بهم جملة عند القاضي أما إذا ظفر بأحدهم يأخذ منه جميع ما في يده.

"فش": التركة لو لم تحط بدين وأثبت غريم ديناً على أحد الورثة ببيع الحاضر نصيبه ويقضي بالحصة وليس له بيع نصيب غيره للدين لأنه ملك الآخر ولو أحاطها الدين لا يملك الوارث ببيعه إلا برضا الغرماء حتى لو باع لا ينفذ.

ادعى بعض الورثة ديناً على مورثه وصدقه البعض وأنكره البعض فإنه يأخذ الدين من نصيب من صدقه بعد أن يطرح نصيب المدعي من ذلك الدين كذا "ص".

وفي "بق": أقر أحد الورثة فبرهن الطالب عليه يقبل ويحكم له في جميع التركة وكذا لو أقر به جميع الورثة مر في فصل من يصلح خصماً وكذا الموصى له لو أقر بوصيته وارث واحد أو كل الورثة تقبل بينته.

قال "مح": تسمع البينة على المقر كما قلنا في الوكيل بقبض العين لو أقر من عنده العين أنه وكيل بقبض العين فإن إقراره لا يكفي ويكلف الوكيل إقامة البينة على إثبات الوكالة حتى يكون له قبض ذلك كذا هنا.

"فش": لو كانت الورثة كباراً وصغاراً فأقر الكبار بدين على الأب يحتاج الغريم إلى إقامة البينة ليثبت في حق الصغار إذ إقرارهم لا يعمل في حق الصغار.

"بق": كبار الورثة غيب والحاضر صغير يجعل لهالقاضي وكيلاً يخاصم المدعي فلو قضى على الوكيل فهو قضاء على كل الورثة.

قال "مح": إن الغريم يستوفي من نصيب الصغير الحاضر إذا لم يقدر على نصيب الكبار رجع الصغير عليهم لتقدم الدين على الإرث ولم

يجز إقرار الوصي بدين على الميت ولا إقراره بشيء من تركته لأنه إقرار الغير على الغير وهو شهادة وشهادة الفرد ليست بحجة فلا يصح هذا الإقرار إلا أن يكون هذا الوصي وارثاً فأقر به صح إقراره في حصته فقط.
"بق": ترك ابنين وثلاثة آلاف درهم فأقر أحدهما بألف لرجل يأخذ منه نصف ما في يده في قول زفر وثلث ما في يده في قول علمائنا إذ أقر له بألف في محلين فأصاب كلاً نصفه وهو ثلث ما في يده فقبل إقراره في حقه لا في حق غيره.
أقول: هذا يخالف ما تقدم وفيها أحد الورثة لو أقر بالوصية يؤخذ منه ما يخصه وفاقاً.
ترك ثلاثة بنين وثلاثة آلاف فأخذ كل ألفا فادعى رجل أن الميت أوصى له بثلث ماله وصدقه أحدهم فالقياس أن يأخذ منه ثلاثة أخماس ما في يده وهو قول زفر وفي الاستحسان يأخذ منه ثلث ما بيده لما مر وهو قول علمائنا.
مات وترك أخوين فأقر أحدهما بأخ وأنكر الآخر فالمقر يقطي الأخ المقر له نصف ما بيده في قول أصحابنا وعند ابن أبي ليلى يعطيه ثلث ما بيده كذا "ص".
وفي "مقع": وعند الشافعي رحمه الله تعالى لا يؤخذ منه شيء وروي عن علي رضي الله عنه مثل قولنا وهذا لأنه أقر بسبب محتمل ولم يجز الحكم بخلافه وهو يملك إيجاب ذلك الحق لغيره فيجب أن يصح إقراره كما إذا أقر ببيع لرجل وكذبه المقر له صح إقراره في حق الشفيع وقولنا لأنه أقر بحق إذ أقر بشركة في الإرث بسبب محتمل لجواز كونه ابناً للميت حتى لا يلزم لولا يولد مثله لمثله. وقولنا لم يجز الحكم بخلافه إذ النسب لم يثبت من غيره حتى لا لزم معروف النسب ولا يلزم لو كان الأب مقتولاً عمداً حيث لا يثبت للمقر له ولاية القود إذ لا يملك إيجابه لغيره.
الوارث لو واحد فأقر بابن آخر للميت لا يثبت نسبه من الميت خلافاً لأبي يوسف والشافعي وأجمعوا أنه يشاركه في الإرث لنا أن مجرد تحميل النسب على الغير لا يقبل كما لو أقر به في حياته أو على إنسان آخر أو كان في الورثة غيره.
"فش": قال أحدهما ابني يجبر على البيان فلو مات قبل البيان فقال أحد ورثته هذا ابن الميت يثبت نسبه ولا يلتفت إلى جحود الباقين وفي إملاء "م" رحمه الله لا يثبت النسب حتى تجتمع الورثة كلهم على أنه ابن الميت.
"خ": مال بيده زعم أنه ورثه من امرأته ثم قال لرجل أنت أخوها فقال المقر له أنا أخوها ولست أنت زوجها.
قال "س" رحمه الله: المال بينهما نصفان وقال زفر رحمه الله كله للأخ إلا أن يبرهن الزوج أنه زوجها وهذه ثلاث مسائل:
إحداها: هذه.
والثانية: مجهول النسب في يده مال فقال ورثته من أبي فلان ثم أقر الأخ لأب وأم فقال المقر له أنا ابنه لا أنت قال "س" رحمه الله: المال بينهما نصفان وقال زفر المال كله للمقر.
الثالثة: امرأة أقرت أنها ورثته من زوجها فلان ثم أقرت بأخ لزوجها فقال الأخ أنا أخوه ولست أنت امرأته قال "س" رحمه الله للمرأة الربع والباقي للأخ وقال زفر كله للأخ إذا إذا برهنت.
"خ": مات وترك ألفا بيد آخر فقال ذو اليد مات أبي وهو أبوك وترك هذه الألف وقال المقر هو أبي لا أبوك فالمال بينهما نصفان إذا الاستحقاق لم يثبت إلا بإقراره ولم يقر له إلا بالنصف وعلى هذا كل من بيده مال يزعم أنه استحقه من ميت بنسب ولو أقر بوارث غير معروف وكذبه المقر له فالقول للمقر وأما لو ادعى ذو اليد الزوجية وأقر بوارث وأنكر المقر له الزوجية فلا شيء للمقر حتى يبرهن.
والفرق أن القرابة سبب أصلي للاستحقاق والزوجية سبب طارئ فلما أقر بسبب وادعى لنفسه حقاً طارئاً لم يصدق إلا ببينة وأما في النسب فهما سواء.
وفيه: وارث معروف أقر بوارث آخر قاسمه ما بيده على موجب إقراره إذ أقر باستحقاق المال فينفذ في حق المال في حق النسب إذ فيه حمل النسب على الغير.
"خ": فلو أقر بآخر بعده فلو صدقه المقر له الأول اقتسموا ما بيدهما بحسب ما أقر ولو كذبه فلو دفع إلى الأول بقضاء فلا يضمن فيصير ما دفع كهالك فيقسم ما بيده بينهما ولو دفع بلا قضاء يجعل المدفوع كباق في ده فيضمن ويدفع إليه حقه من الكل لأنه مختار في التسليم وقد أقر أنه سلم بغير حق فضمن قال "ح" رحمه الله أقر أحد الابنين بأخ ثالث وكذبه أخوه المعروف أعطاه المقر نصف ما بيده

وقال ابن أبي ليلى يعطيه ثلث ما في يده وقد مر لنا أنه في زعم المقر يساويه في الاستحقاق وأن المنكر ظالم فيجعل ما في يده كهالك فيستويان في الباقي ولو أقر الابن المعروف بأخت أخذت ثلث ما بيده ولو أقر لامرأة أنها زوجة أبيه أخذت ثمنما بيده ولو أقر بجده هي أم الميت أخذت سدسد ما بيده.

ولدت بعد موت زوجها قبل تمام سنتين فلو صدقها الورثة في الولادة يثبت النسب في حق من ثدقها وهل يثبت في حق غيره لو تم نصاب الشهادة بهم يثبت وإلا فلا وهل تشترط لفظة الشهادة لثبوت النسب في حق غيرهم قيل تشترط وقيل لا.

"ح": إقرار الرجل جائز بأربعة نفر بولد ووالد وزوجة ومولى ففي الولد يحتاج إلى ثلاثة أشياء تصديق المقر له إياه لو معبراً عن نفسه وأن يولد مثله لمثله وأن ليس له نسب معروف وفي الوالد يحتاج إلى ثلاثة أشياء تصديق المقر له إياه وأن يولد مثله لمثله وإن ليس للمقر أب معروف وفي الزوجة احتيج إلى ثلاثة تصديقها إياه وأن ليس لها زوج معروف وإن لا يكون تحت المقر ذات رحم محرم منها وفي المولى يحتاج إلى شيئين تصديقه إياه وأن لا يكون له مولى معروف أجمع المسلمون على هذا كذا "كب" أقر ببينت فلها النصف والباقي للعصبة إذ إقراره ببنت جائز لا ببنت الابن فلو أقر ببنت وله بنت معروفة فلهما الثلثان والباقي للعصبة ولو أقر ببنت ابن وله بنت ابن معروفة فلبنت ابنه المعروفة النصف الباقي للعصبة ولو أقر بثلاث أخوات متفرقات وله خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة ولو أقر بابنة وامرأة وثلاث أخوات متفرقات فلللابنة النصف وللمرأة الثمن والباقي رد على الابنة خاصة.

واقرار المرأة جائز بثلاثة نفر بزوج وأب ومولى لا بغيرهم فلو أقرت بزوج فله النصف والباقي للعصبة ولو أقرت بأب ولها أم معروفة للأم الثلث والباقي للأب ولو أقرت بأب ولها ابنة معروفة فللابنة النصف والباقي للأب ولو أقر بمولى عتاقه ولها أم معروفة فلأمها الثلث والباقي للمولى ولو أقرت بابنة ولها بنت معروفة فالمال لبنتها المعروفة لولا عصبة لها.

أقول: هذا في ذات الزوج ظاهر أما لو لم تكن منكوحة ولا معتدة ينبغي أن يكون المال لهما إذ لا إلزام على أحد حينئذ فيثبت نسبها من المقرة في حقها على ما ذكر في "هد" وغيرها.

وقيل: لا يثبت هذا أيضاً ولو اقرت بثلاث أخوات متفرقات ولها خالة معروفة فالمال للخالة المعروفة.

ترك ثلاثة بنين فأقر أحدهم بامرأة للميت فإنه يعطيها ثلاثة أعشار ما بيده فإن الأصل في إقرار الوارث بوارث آخر أن ينظر إلى نصيب المقر ونصيب المقر له لو كان معروفاً فيقسم ما بيد المقر على ذلك ولو ترك ابنين فأقر أحدهما بامرأة للميت يعطيها تسعى ما بيده ولو ترك ثلاثة بنين فأقر أحدهم بزوج للميته فإنه يعطيه نصف ما بيده.

أقول: فيه نظر ولو ترك ابنتين فأقرت إحداهما بامرأة للميت فإنه يعطيها ثلاثة أجزاء من أحد عشر جزأ مما بيدها.

امرأة تركت زوجها وأما وأختا لأب وأم فأقرت الأخت والزوج بأخ لأب وأم فإنه يقسم ما بيدهما على خمسة عشر سهماً للزوج تسعة أسهم وللأخ والأخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين ويقال لهذه المسألة عشر بنية لأنها لا تصح إلا من عشرين إذ فريضة الإنكار من ثمانية أسهم وفريضة الإقرار من ستة أسهم إلا أن الأم من فريضة الإنكار ربع المال وذلك سهمان من ثمانية ومن فريضة الإقرار سدسد المال وذلك سهم من ستة أسهم فالزوج والأخت لا يصدقان في إبطال بعض حق الأم فيحتاج إلى حساب له ربع وما بقي يستقيم على خمسة عشر وأقل ذلك عشرون للأم ربع المال من ذلك وذلك خمسة فبقي خمسة عشر للزوج من ذلك تسعة وللأخ والأخت ستة بينهما للذكر مثل حظ الانثيين وتبين من هذه المسألة أن الزوج أو الزوجة إذا أقر بوارث آخر يصح إقرارهما على نفسهما والمقر له يشركهما فيما قبضا ولو كان المقر له ممن لا ينتقص به حقهما من النصف إلى الربع أو من الربع إلى الثمن كما في هذه المسألة وقال بعضهم أن الزوج لو أقر بأخ للميت أو بعم له وكذبه سائر الورثة فالمقر له يشركه فيما قبض إذ وجود المقر له وعدمه سواء في حقه إذ لا ينقصه من نصيبه شيئاً وقد صرح في المسألة أنه يشركه فيما قبض.

الفصل الثلاثون

في التصرفات الفاسدة وأحكامها

وفيما يكون مضموناً بالقبض والحبس وما لا يكون

"ذ": لو فرق بينهما بفساد النكاح فإن لم يدخل بها فلا مهر ولا عدة ولو خلا بها وإن دخل بها فلها الأقل من المسمى ومن مهر مثلها لو

سمى وإلا فلها مهر مثلها ما بلغ وتجب العدة منه.
"شحى": لا نفقة في النكاح الفاسد ولا في العدة منه.
"فو": لم يجز الصلح عن النفقة في نكاح فسد.
"ذ": فرق بينهما بعد دخوله بنكاح فاسد ثم تزوجها في العدة صحيحاً ثم طلقها قبل دخوله أمر "م" رحمه الله بنصف المهر وتميم العدة وهما بكله وعدة مبتدأ وكذا لو صح النكاح الأول فهو على هذا الخلاف ودليلهما أن للطلاق بعد الدخول حكماً لبقاء أقر الأول سواء كان الأول صحيحاً أو فاسداً بشرط كون الثاني صحيحاً وأجمعوا على أن الثاني لو فاسداً وفرق قبل دخوله لا يجب المهر الثاني والفاسد كالصحيح في حق النسب لو دخل وتعتبر المدة وهي ستة أشهر من وقت النكاح عندهما وعند "م" رحمه الله من وقت دخوله وبه يفتى إذ الصحيح يجعل كوطء لأنه داع إليه شرعاً بخلاف الفاسد ولو خلا بها وأنكر دخوله ففي رواية عن "ح" رحمه الله يثبت النسب ويجب المهر والعدة ولا يثبت شيء منها في رواية فلو لم يخل بها لا يلزمه.
"بس" الفاسد لا يحرم أمها بمجرد النكاح بخلاف الصحيح فله التزوج بأمها وبنتها قبل التفريق وكذا للمرأة التزوج بآخر وهذا كله قبل المسيس.
"ذ" قيل لكل منهما فسخ الفاسد مع غيبة صاحبة وقيل كذا لو لم يدخل وإلا لا إلا بحضرتهما كما في البيع الفاسد لكل فسخه بغيبة الآخر قبل القبض لا بعده والمتاركة بعد بعد دخوله في الفاسد لا تتحقق بعدم مجيء كل منهما إلىالآخر وإنما تحقق بالقول كقوله تركتك تركتها خليت سبيلك أو سبيلها.
"فصط": لا يتحقق إلا بالقول دخل أم لا وقيل يتحقق بتفرق الأبد أن لو لم يدخل وإلا بالقول والصحيح أن علم المرأة بالمتاركة ليس بشرط كطلاق النكاح الصحيح.
"عده" أنكر نكاحها يكون متاركة لو قال لها اذهبي وتزوجي وإلا لا بمجرد الإنكار.
والطلاق في النكاح الفاسد متاركة لا طلاق.
"شحى": وكذا طلاق القن ثلاثاً قبل إجازة مولاه نكاحه. ط
"فص": (١) در نكاح فاسد كفت اكرترابزنم باي خود كشاده كن فضربها فطلقت نفسها بحكم الأمر فإن قي هو متاركة فله وجه وهو الظاهر ولو قيل لا فله وجه إذ طلاق الفاسد فسخ ومتاركة وتعليق الفسخ لا يصح ولو قال لها طلقي نفسك فطلقت يكون متاركة إذ لا تعليق فيكون توكيلاً يفسخ من جهته.
"من": ولدت بنكاح فاسد تنقضي عدتها بالولادة لو فارقها قبل الولادة لا لو بعدها.
"ذ": خلا بها في نكاح فاسد فولدت وأنكر دخوله فعن "ح" رحمه الله روايتان ففي رواية يثبت النسب ويجب المهر والعدة لا في رواية وهو قول زفر ولو لم يخل بها لا يلزمه الولد.
"فصط": جامعها في دبرها بنكاح فاسد لا يجب المهر والعدة ولو وقعت بين الزوجين حرمة بمصاهرة لا يرتفع النكاح أصلاً بل يبقى على صفة الفساد حتى لا يحل التزوج بآخر إلا بعد المتاركة ولو بعد سنين ووطء زوجها ليس بزنا لاختلاف فيه.
ونكاح المحارم قيل باطل وسقط الحد لشبهة الاشتباه وقيل فاسد وسقط الحد لشبهة العقد.
"ص": الوطء بنكاح بلا شهود يوجب العدة لأنه نكاح مختلف فيه وكل نكاح هذا شأنه يوجب العدة ولا تجب عدة الوفاة في الفاسد.
"قي": لو اختلعت في الفاسد لا يسقط المهر ولو تزوجت بلا إذن مولاها فوطئها زوجها فولدت لستة أشهر منذ تزوجها فادعاه الزوج والمولى فهو ابن الزوج دلت المسألة على أن الفراش في الفاشد ينعقد بنفس العقد وعند بعضهم لا ينعقد إلا بدخوله وأول هذه المسألة بأن دخول اتصل بنكاحه.
"شحى": الأصل في العقد الفاسد أن كل ما يملك ببيع جائز يملك بفاسده فلو شرى قناً بخمر وهما مسلمان ملك القن مشتريه بقبضه بإذن ولا يملك البائع الخمر وكذا لو شرى قناً بمدبر أو مكاتب أو بأم ولد ملك القن مشتريه بقبضه ومشتري المكاتب والمدبر وأم الولد لا يملكه ولو قبضه بإذن وكذا لو شرى عبداً بمال الغير بلا مالكه وتقابضا ملك العبد مشتريه ولا يملك الآخر ما قبضه حتى يجيز مالكه البيع

ويعتبر الأذن ولو دلالة فلو قبضه عقيب العقد بحضرة بائعه ولم ينهه ملكه استحساناً كما في الهبة لا لو قبضه بغير حضرته إلا أن أذن بائعه يقبضه صريحاً.

"في": لو قبض المبيع فاسداً بأمر بائعه وفي العقد عوضان كل منهما مال ملك المببيع ولزمته قيمته.

"فو": يصير قابضاً بالتخلية كما في البيع الصحيح واختلف في تفسير قول علمائنا أن تصرف المشتري شراء فاسداً يجوز في المبيع قال العراقيون يملك تصرفه لا عينه ويدل عليه مسائل منها أن أكله لا يحل له وكذا الوطء وكذا الأشفعة للشفيع في دار شراها فاسداً وصح بيعه لتسليط البائع على ذلك وقال البلخيون يملك عينه وهو الأصح إذ نص "م" رحمه الله أنه لو ادعى عليه هذا فهو خصم فيه إذ يملك الرقبة ويدل عليه مسائل وهي أن المشتري لو أعتقه ثبت الولاء له لا للبائع ولو لم يملك رقبته لما ثبت له الولاء ولو أعتقه البائع لا ينفذ عتقه ولو باعه المشتري فالثمن له وعليه قيمته للبائع ولو كان تصرفه بتسليط البائع لارتفع عنه الضمان وكان الثمن للبائع الأول وكذا لو شرى داراً فاسداً فبيعت دار بجنبها فالشفعة للمشتري لنفسه لا للبائع وكذا يجب الاستبراء على البائع لو رد أمة شراها فاسداً.

ولو باع الأب أو الوصي قن يتيم بيعاً فساداً فأعتقه المشتري جاز ولو كان على وجه التسليط لما جاز وإنما لم يحل وطء الأمة إذ الحل والحرمة ليسا من الملك في شيء ألا يرى أنه لا يحل له ربح ما لم يضمن ومع ذلك يملكه وألا ترى لو شرى أمة وهي أخته من الرضاع فإنه يملكها ولا يحل له وطؤها وإنما لم تجب الشفعة للشفيع لبقاء حق البائع.

والشفعة إنما تجب بانقطاع حق البائع ألا يرى أن الشفعة تجب في دار مقر ببيعه ولو أنكر المشتري وذكر أن الوطء يكره ولا يرحم وذكر أنه يحرم.

"ث": حبلت منه صارت أم ولده وعليه قيمتها لا عقرها وقيل عليه قيمتها وعقرها وقيل يجوز للمشتري كل تصرف تجري فيه الإباحة وإلا فلا ولم تحل المباشرة كعصير وقع فيه فأرة يحل بيعه لا مباشرته نحو أكله.

ثم المبيع فاسداً تضمن قيمته يوم قبضه لو قيمياً وبمثله لو مثلياً لضمانه بقبضه كغصب.

"ن": لو زادت قيمته سعراً فباعه أو هلك فعند "حس" رحمهما الله عليه قيمته يوم قبضه وكذا الغصب والمقبوض على سوم الشراء.

"خ": لو أعتقه أو قتله وقيمته يوم قتله وتحريره أكثر من يوم قبضه فعليه قيمته يوم قبضه بخلاف الغصب ولو داراً فخربت فاحشاً فقضى عليه بقيمته يوم القبض فللشفيع أخذها بتلك القيمة وللبائع أن يسترد المبيع فاسداً ما لم يوجد ما يبطل حق الفسخ ولا يبطل بموته وبإجارة بموت المشتري لقيام وارثه مقامه لانتقال الملك الفاسد إلى الورثة بخلاف مجرد الحق وبطل لو أوصى به المشتري فمات.

"ذ": يبطل بتصرفه حق الاسترداد لبائعه سواء احتمل الفسخ كبيع وهبة ورهن ونحوه أو لا كتحرير ونحوه إلا الإجارة والنكاح فإنه لا يبطل بهما.

"بس": شرى أرضاً فاسد فأجرها فللبائع أخذها ونقض الإجارة لا لو زرع الآجر حتى يدبك إذ الإجارة تفسخ بعذر ما لم يتعلق به حق الغير لا لو تعلق.

وطئها البائع قبل القبض أو بعده لم يكن إبطالاً للبيع الفاسد بخلاف كون الخيار للبائع فإن وطأه يبطل البيع.

"عن": لو آجرها ثم وجد بها عيباً فله أن يفسخ الإجارة ويرد بعيب أو فساد بخلاف الرهن فإنه لا يفسخ بعذر.

"خ": أقام المشتري بينة على بيعه من فلان الغائب لا يقبل فللبائع الأخذ لا لو صدقة فله قيمته ولو بنى فيها بطل حقه عندهما لا عند "م" رحمه الله ثم الأصل أن المانع إذا زال كفك رهن ورجوع هبة وعجز مكاتب ورد مبيع على المشتري بعيب بعد قبضه بقضاء فللبائع حق الفسخ لو لم يقض بقيمته كأن هذه العقود لم توجد الفسخ من كل وجه في حق الكل حتى لو زال المانع بسبب هو عقد جديد في حق الثالث بأن رد بعد قبضه بعيب بتراض بطل حقه ويجعل في حق المشتري كأنه شراه ثانياً ولو قضى بقيمته بطل حق الاسترداد في الوجوه كلها ولو وقفه أو جعله مسجداً لا يبطل حقه ما لو يبن فلو بنى أو غرس بطل عند "ح" رحمه الله لا عندهما.

"صشحى": زوائد المبيع فاسداً لا تمنع الفسخ إلا متصلة لم تتولد كصبغ وخياطة ولت سويق وأما البناء والغرس يمنع الرد لا الشفعة عند "ح" رحمه الله وعكساه.

"شحى": لو منفصلة متولدة تضمن بالتعدي لا بدون ولو هلك المبيع لا المتولدة فللبائع أخذ الزوائد وقيمة المبيع ولو منفصلة غير متولدة فله أخذ المبيع مع هذه الزوائد ولا تطيب له ولو هلكت بيد المشتري لم يضمن ولو أهلكها ضمن عندهما لا عند "ح" رحمه الله ويماثلها زوائد الغصب ولو هلك المبيع لا الزوائد فهي للمشتري بخلاف المتولدة كما يفترقان في الغصب فيضمن قيمه المبيع فقط وأما حكم نقصانه فلو نقص بيد المشتري بآفة سماوية فللبائع أخذه مع إرش نقصه وكذا لو بفعل المشتري أو المبيع ولو بفعل البائع صار مسترداً حتى لو هلك عند المشتري ولم يوجد منه حبس عن البائع هلك على البائع ولو بفعل أجنبي يتخير البائع إن شاء أخذه من المشتري وهو يرجع على الجاني وإن شاء اتبع الجاني وهو لا يرجع على المشتري كالغصب.

"هد": للمشتري حبس المبيع بثمنه لمقابلته به فيحبس به كرهن فلو مات بائعه فالمشتري أحق به لثمنه لتقدمه عليه في حياته وكذا على ورثته وغرمائه بعد موته كراهن وفي البيع الفاسد يتعين الثمن في الأصح كغصب فله عينه ولو باقياً وإلا فمثله.

"خ": شرى من مديونه كراهن وفي البيع الفاسد يتعين الثمن في الأصح كغصب فله عينه لو باقياً وإلا فمثله.

"خ": شرى من مديونه فاسداً ففسخ ليس له حبس المبيع لاستيفاء دينه وكذا لو آجر من دائنه إجارة فاسدة ولو كان عقد البيع أو الإجارة جائزاً ثم فسخ فله الحبس لدينه ويثبت في البيع الفاسد خيار رؤية وعيب.

"فقظ": شراه فاسداً فأمر بائعه بعتقه قبل قبضه فحرره صح ولو حرره المشتري بنفسه لم يجز فقد ملك المأمور ما لا يمكله الآمر وهذا لأنه طلب بأمره أن يسلطه البائع على قبضه فصار بتحرير البائع بأمره قابضاً مقتضاه سابقاً عليه إذ البائع سلطه وكذا في "فصط".

وفيها: وعلى هذا لو شرى براً شراء فاسداً فطحنه البائع بأمره قبل قبضه يصير المشتري قابضاً وفي "خ" خلافه حيث قال: لو شراه فاسداً فقال لبائعه قبل قبضه أعتقه عني فأعتقه البائع عنه يقع العتق عن بائعه لا عن متشريه وكذا البر يقع الدقيق للبائع وكذا لو شاه فأمر البائع بذبحها ففي المسألة روايتان أو سها الكاتب.

وفيها: لو أعتقه المشتري وأجازه بائعه يعتق على بائعه ولا شيء على مشتريه لأنه قبل قبضه ملك البائع ولو برّا نخلطه البائع بطعام المشتري بأمره قبل قبضه صار قابضاً وعليه مثله ولو قناً فتقابضا ثم أبرأه بائعه عن قيمته ثم مات القن تلزمه قيمته ولو قال أبرأتك عن القن ثم مات عند المشتري برئ إذ القيمة تجب بهلاك المبيع فقبله لا يصح الإبراء أما لو أبرأ عن القن فقد أخرجه من كونه مضموناً وعلى هذا لو أبرأ الغاصب عن القيمة حال قيام المغصوب لم يصح ولو أبرأه عن المغصوب صح.

"شحى" الفساد لو قويا دخل في صلبه وهو البدل والمبدل فلكل منهما فسخه وشرطا حضرة صاحبه إلا أبا يوسف لو فسد بشرط نافع لأحدهما فلكل منهما فسخه قبل قبضه وأما بعده فلمن له الشرط فسخه لا للآخر.

"خ": لكل منهما فسخه بحضرة الآخر قبل قبضه وأما بعد فلو كان الفساد في صلب العقد ولا ينقلب جائزاً كبيع بخمر ونحوه فكذلك ولو بشرط أو لأجل فاسد فكذلك عندهما وقال "م" رحمه الله لو فسخ من له منفعة الشرط صح بحضرة الآخر وإن لم يقبل ولو فسخه عديم المنفعة لم يصح إلا بقول الآخر وبالقضاء.

"هد": لكل مهما فسخ قبل قبضه وكذا بعده ولو كان الفساد في صلب العقد. ولو بشرط زائد لمن له الشرط فسخ لا للآخر.

"فصط": لكل منهما فسخه قبل قبضه إجماعاً وهل يشترط علم صاحبه؟ اختلف المشايخ فيه وبعد قبضه فلكل منهما فسخه بحضرة الآخر أي بعلمه لو في صلب العقد وإلا كشراء إلى حصاد فللمشتري فسخه لا للبائع إلا برضاه وهو قول "حس" رحمهما الله.

"ط": عن بعضهم لو كان للمشتري فله فسخه بحضرة الآخر بلا رضاه ولو للبائع فللبائع فسخه كذلك وفي فوائده في البيع الفاسد لكل منهما فسخه بحضرة الآخر إذا كان بعد القبض وفيها لو لم يفسخ أحدهما وعلم به القاضي فله فسخه.

"شحى": لو رده مشتريه على بائعه انفسخ البيع على أي وجه رده عليه ببيع أو بهبة أو صدقة أو عارية أو وديعة إذ الرد يجب عليه فعلى أي وجه رد يقع عن الواجب دليله العواري والودائع وكذا لو باعه من وكيل البائع بشراء وسلمه برئ من ضمانه.

"فصط": لو رده عليه بوجه من الوجوه كرهن وغيره ووقع في يد البائع برئ وكذا في بيغع موقوف بأن غصب قناُ فباعه من رجل ثم

شراه غاصبه بأقل مما باع يكون فسخاً للبيع الأول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه وعن "م" رحمه الله شراه بدراهم فاسداً ثم باعه بدنانير من بائعه يكون فسخاً إذا قبض لا قبله.

"خ": لو قطع ثوباً شراه فاسداص ولم يخطه حتى أودعه عند بائعه يضمن نقص القطع لا قيمته لوصوله إلى ربه غلا قدر نقصه فوقع عن الرد المستحق قال هذا التعليل إشارة إلى أن المبيع بيعاً فاسداً إذا نقص في يد المشتري لا يبطل حقه في الرد إذ لو بطل لما كان الرد مستحقاً عليه.

ولو جاء بمبيع فاسداً إلى بائعه فلم يقبله فأعاد مشتريه إلى منزله فهلك لا يضمن وكذا الغصب ولو وضعه بين يدي البائع أو غاصبه بين يدي مالكه فلم يقبله فحمله إلى بيته ضمن وقيل لو كان الفساد وفاقاً قيل فالجواب كما مر ولو خلافياً فجاء به إلى بائعه فلم يقبله فحمله إلى بيته ضمن والأصح أنه يبرأ في الوجهين إلا في وضعه فإنه يضمن إذ يصير غصباً مبتدأ إذ الرد يتم بوضعه وإن لم يقبلاه فإذا حمله إلى بيته بعده غصب ثانياً بخلاف ما إذا جاء به ولم يضعه بين يديه إذ لم يتم رده.

"ث": شراها من غير ذي اليد بقن وسلم القن إليه ثم خاصم المشتري ذا اليد فأخذها منه بهبة أو صدقة أو شراء أو وديعة أو غصب أو نحوه فليس له على القن سبيل لزعمه أن القبض مستحق بجهة الشراء فوقع عنها إذا المستحق بجهة يقع عن جهة المستحق ولو أوقعه الموقع بجهة أخرى.

أورد هذه المسألة ليبين أن المشتري إذا وصل إلى مشتريه يعتبر وصوله بجهة الشراء وصل إليه من جهة البائع أو من جهة غيره وهذا يخالف ما ذكر في الأصل إذ ذكر في مواضع منه أن المستحق بجهة إذا وصل إلى المستحق بجهة أخرى إنما يعتبر واصلا بجهة مستحقة لو وصل إليه من المستحق عليه أما إذا وصل من جهة غيره فلا حتى أن المشتري فاسداً إذا وهب المشتري من غير بائعه أو باعه فوهبه ذلك الرجل من البائع الأول وسلمه لا يبرأ المشتري عن قيمته فلم يعتبر العين واصلاً بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى والمهر لو عيناً فوهبته من غير زوجها وهو وهبه من زوجها ثم طلقها قبل الدخول فلزوجها نصف قيمة العين عليها فلم تعتبر العين واصلاً بالجهة المستحقة لما وصل من جهة أخرى فلو وهبته من زوجها والمسألة بحالها لا يرجع عليها بشيء.

"فص": باعه صحيحاً ثم البائع باعه ثانياً من المشتري بيعاً فاسداً ينفسخ البيع الأول إذ الفاسد ملحق بالصحيح في حق الأحكام ولو كان الثاني صحيحاً ينفسخ به الأول كذا هذا فلو باعه مؤجره من مستأجره بيعاً فاسداً تفسخ الإجارة كما في البيع الصحيح.

"بس": فسد بيعه إلى حصاد ودياس فلو أسقط الأجل قبل مجيء أوانهما انقلب جائزاً عندنا خلافاً لزفر والشافعي وأجمعوا على أنه باع قناً بألف درهم ورطل خمر ثم أبطل الخمر لم يعد جائزاً.

"عن": غصب قناً قيمته ألف فزادت حتى بلغت ألفين فشراه غاصبه شراء فاسداً فلو وصل إليه بعد الشراء فعليه ألفان ولو لم يصل إليه حتى مات فعليه ألف إذ زادة الغصب أمانة.

"جف": قبضه بشراء فاسد ثم بائعه باعه من غيره ثم قال البائع للمشتري الثاني بعته منك قبل أن أقبضه من الأول وقبل فسخ عقده وكذبه المشتري الثاني صدق الثاني لا البائع وقبض الثاني نقض للبيع الأول.

"هد": الإجارة تفسد بالشروط لأنه كالبيع ألا يرى أنها تقال وتفسخ.

"يد": كل جهالة تؤثر في البيع تؤثر في الإجارة ويفسد بها العقد سواء كانت الجهالة في الأجرة أو المدة أو العمل المستأجر عليه ويجب أجر المثل في فاسدها ولا يجاوز به المسمى.

"خ": لا يجاوز المسمى لو علم الأجر وإلا يجب بالغاً ما بلغ فلو استأجر بيتاً سنة بمائة على أن يرمه المستأجر فعليه أجر مثله بالغاً ما بلغ إذ المرمة لما شرطت على المستأجر صار من الأجر فجهل الأجر.

"ص": استأجر بيتاً بعين وسكنه ولم يدفع العين حتى هلك العين في يده يجب أجر مثله بالغاً ما بلغ.

"بس": ولو أرضاً بكرّ برّ بعينه فزرعها ولم يدفع الكر إلى المؤجر حتى هلك أو أهلكه فعليه أجر المثل لتعلق الإجارة بعين ذلك البر فلما

هلك قبل قبضه انتقض العقد كالبيع فوجب رد منفعة الأرض فلما عجز عنها لزمه قيمتها.
"يد": لا يجب الأجر في الإجارة الفاسدة بمجرد تمكن من الانتفاع وإنما يجب بحقيقة الانتفاع بشرط أن يوجد التسليم إلى المستأجر من جهة الآجر وفي الإجارة الصحيحة يجب بمجرد التمكن من الانتفاع بشرط أن يوجد في المدة في مكان أضيف إليه العقد فلو استأجر دابة يوماً ليركبها في المصر فحبسها في بيته ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الأجر لتمكنه من الانتفاع في المدة في مكان أضيف إليه العقدوهو المصر ولو استأجرها ليركبها خارج المصر والمسألة بحالها لم يجب لفقد المكان إذ لا يمكن الركوب خارج المصر والدابة في بيته فلو ذهب بها إلى ذلك المكان ولم يركبها حتى مضى اليوم لزم الأجر لما مر فلو ذهب بها إلى ذلك المكان بعد مضي اليوم ولم يركبها لم يلزم لفقد المدة.
المقرض لو سكن دار المستقرض أو استعمل حماره يجب أجر المثل إذا سكنه عوضاً عن نفع القرض لا مجاناص ولو بعث المقرض في هذه الصورة الحمار إلىالسرح ضمن لأنه في يده بإجارة فاسدة فكان أمانة فخالف ببعثه فضمن ولو كان بدل الإجارة المعهودة شيئاً لا قيمة له لم يجب الأجر ويجيء في أحكام القرض من كتاب الديون.
المستأجر إجارة فاسدة لا يملك بعث الدابة إلى السرح ولا دفع الأرض إلى غيره مزارعة سواء كان البذر من جهته أو من جهة العامل.
"خ": قيل ليس للمستأجر فاسداً أن يؤجره من غيره إجارة صحيحة استدلالاً بما ذكر.
دفع بيتاً إلى رجل ليسكنه ويرمه ولا أجر له فآجره هذا من آخر إجارة صحيحة فخرب من سكني الثاني ضمن الثاني نقصه ويكون الثاني بمنزلة الغاصب ولو كانت الإجارة الثانية صحيحة لم يكن بمنزلة الغاصب وقيل لا يملك إجارة صحيحة لكن لو آجر يستحق الأجر كغاصب وقيل يملكها بعد قبضه كمشتر فاسداً له البيع جائزاً وهو الصحيح إلا أن للمؤجر الأول نقض الثانية بخلاف البائع فاسداً إذ الإجارة تفسخ بعذر لا البيع ولم يملكها في مسألة المرمة إذ المرمة ثمة على وجه المشورة لا على وجه الشرط فكان عارية والمستعير لا يملك الإجارة فلو استأجر فاسداً وعجل الأجرة ولم يقبضه حتى مات المؤجر أو مضت المدة فأراد المستأجر أن يحبس البيت لأجر عجله ليس له ذلك في الجائزة ففي الفاسدة أولى ولو مقبوضاً للمتسأجر صحيحاً أو فاسداً فله الحبس لأجر عجله وهو أحق بثمنه لو مات المؤجر وتمامه ياي إن شاء الله فلو باعه المؤجر في هذين الفصلين بعد القبض نفذ البيع لكن لا ينزع من يد المستأجر ولو رضى بالبيع وهذا ينظر في فصل (٣١) ولو زرع في أرض استأجرها فساداً ثم باعها المؤجر بغير رضاه ينبغي أن يجوز إذ لكل منهما حق الفسخ بحضرة الآخر فلا ينزع من يده حتى يصل إليه الأجر لو عجلن وإلا ينزع.
"فصط": لكل منهما فسخ الفاسدة كالبيع.
"جغ": في الإجارة الطويلة لو فسخ أحدهما في مدة الخيار بغير حضرة الآخر لم يجز عند "حم" رحمهما الله ما لم يعلم الآخر في مدة الخيار والمراد بالحضرة هنا وفي أمثاله كخيار رؤية وشرط في البيع هو العلم لا نفس الحضرة حتى لو علم الآخر في المدة صح الفسخ رضي أو لا حضر أو لا وإن لم يعلم حتى مضت المدة لم ينتقض البيع إذ البيع تم بمضي المدة والفسخ لم يعمل لأن صاحبه لم يعلم.
"عده": يفتى في الإجارة الطويلة بقول "س" رحمه الله في الفسخ.
"فصط": المؤجر لو فسخ الإجارة في الأيام المستثناة بلا علم الآخر جاز بالإجماع إذ هذا خارج من العقد فيكون امتناعاً لا فسخاً.
"ط": هذا قول بعضهم وعند أكثرهم يشترط علم الآخر كما في البيع عندهما وبه أفتى.
"خ": لو فسخ المؤجر بلا علم الآخر لم يجز لإبطال حقه ولو فسخ المستأجر بغيبة المؤجر جاز إذ أبطل حق نفسه وقيل يوكل المؤجر المستأجر بالفسخ ليصح بغيبته والصحيح أن المؤجر يوكل غيره بالفسخ حتى لو فسخ الوكيل بحضرة المستأجر جاز فلو شرط في العقد أن لا يفسخ أحدهما إلا بحضرة الآخر قيل يفسد العقد إذ شرط ما لا يقتضيه العقد وقيل لا إذ يقتضيه العقد.
"خه": كل شهر بكذا ينعقد عند رأس كل شهر فلكل منهما فسخه عند تمام رأس الشره ولو فسخ أحدهما بغيبة الآخر لم يجز عند "ح" رحمه الله وعند "س" رحمه الله الأصح أنه لم يجز أيضاً ولو آجر المؤجر بغيبة صاحبه من آخر في بعض الشهر فبمضي الشهر ينفسخ الأول

وينعقد الثاني وكذا قال "ح" رحمه الله فيمن باع بخيار فأراد فسخه بغيبة مشتريه لم يجز فلو باع من غيه جاز وانفسخ الأول ولو آجر كل شهر بكذا حتى فسدت فيما رواء الشهر فلو باعه المؤجر من غيره قبل أوان الفسخ فبمجيء رأس الشهر تنفسخ الإجارة كما لو آجر من غيره في المدة.
"خ": الآجر إجارة طويله لو باع المستأجر ثم جاء أوان الفسخ يعني مدة الخيار ينفذ في الصحيح كما لو آجر إجارة مضافة ثم باعه قبل مجيء الوقت نفذ بيعه.
"فصط": لو آجره المؤجر في الإجارة الطويل ثم جاء أوان الفسخ لا تنفسخ الإجارة لتوقف الإجارة الثانية على إجازة المستأجر بخلاف البيع.
"هد": لو آجره المؤجر كل شهر فلكل منهما فسخه من الليلة الأولى من الشهر الثاني ويومها في ظاهر الرواية.
"فقظ": به يفتى، وقيل: له فسخه في الثلاثة الأيام الأول من الشهر الثاني اعتباراً بمدة الخيار وهذا ليس بسديد.
"ضك": له الفسخ عند تمام الشره إذا لم تكن أجرة الشهر الثاني معجلة فلو عجل أجرة ثلاثة أشهر لم يجز الفسخ بقدر ماعجل إذ تعجيله وقبول الأخر دليل العقد في الشهر الثاني والثالث إلى تمام مدة التعجيل.
"فقظ": لو سقط حائط المستأجرة لو ضر بالسكنى فللمستأجر فسخه بعلم الآخر لا بغيبته لا لو لم يضر.
"فصط": لا يؤمر المؤجر في فاسدة برد الأجرة حتى يفسخ.
ضمن رجل مال الإجارة الطويلة بأمر المؤجر ثم ظهر فسادها قيل لا يصح هذا الضمان لا لتزامه ما لا يجب بعد الفسخ وهنا لم يجب على المؤجر مال بسبب الإجارة بل الأجرة على المؤجر مضمونة إذ المقبوض بالفاسدة مضمون على المؤجر بقبض لا بعقد فالكفالة لم تتناول هذا المال فلم يصح هذا الضمان وكذا البيع الفاسد بل تجب عليه القيمة عند الهلاك، وقيل: يصح هذا الضمان إذ الإجارة ولو فسدن إلا أنه ضمن الكفيل مال الإجارة في هذه الإجارة فانصرف إلى هذا المال فصح ولو كانت الإجارة صحيحة صح الضمان إذا ضمن بعد انفساخ الإجارة إذ قله المالك ملك الأجرة إجماعاً حتى أن المستأجر لو أبرأ المؤجر قبل الانفساخ لم يصح وإذا كان ملكه لم يصح الضمان وبه يفتى.
"مى": أنه يصح هذا الضمان وإن لم يضف إلى ما بعد الانفساخ.
"خ": فسخت الإجارة لفسادها وحبس المستأجر لأجر عجله فهلك يهلك أمانة إذ بطل الفسخ فعاد الأمر إلى ما كان والمستأجر في يد المستأجر أمنة فكذا هذا ولو مات المؤجر فالمستأجر أحق بالمستأجر حتى يستوفي منه الأجر إذ له يد مستحقة على المحل.
ولو كانت الإجارة فاسدة بدين كان للمستأجر على المؤجر والمسألة بحالها ليس له حق الحبس فلا يكون أحق به من سائر الغرماء ولو صحيحة فتفاسخا العقد فله الحبس في الحالين جميعاً ولو مات المؤجر فهو أحق به من الغرماء وكذا لو شرى قناً بدين على بائعه وقبض بأمره ثم بائعه فسخ البيع لفساده فليس للمشتري حبسه بدينه إذ دينه لم يجب بمقابلة القن حكماً للفسخ بل كان واجباً بسبب آخر فلا يكون أحق به من الغرماء لو مات بائعه إذ لا اختصاص له به شرعاً ولو في يده وضمانه ولو كان البيع جائزاً والمسألة بحالها فله الحبس وهو أحق به من الغرماء والفرق أن الفسخ في البيع الصحيح وقع بعد قبض الثمن فللمشتري حبس المبيع لثمنه وفي الفاسد يقع الفسخ قبل قبض الثمن فليس له ذلك. بيانه أنه البيع بدينه يقع بمثل ذلك الدين لا بعينه وصحيح البيع يوجب الملك بنفس العقد فملك البائع في ذمة المشتري مثل ماله عليه فصار قابضاً للثمن بحكم المقاصة وفي الفاسد لا يملك البائع شيئاً في ذمة المشتري فلا يصير قابضاً للثمن بحكم المقاصة.
وفيه: لو رهن رهناً فاسداً كشيوع مثلاص لدين رهن به إذ استفاد يداً على الرهن بمقابلة ما أقرضه فله حبسه كالبيع والرهن الصحيح إذا تفاسخا فلو هلك في يده يهلك بالأقل من قيمته ومن الدين إذ بطل الفسخ بهلاك الرهن فعاد الأمر إلى ما كان والمرهون كان مضموناً بالأقل فكذا هذا.
ولو مات راهنه فالمرتهن أحق به من الغرماء إذ له على المحل يد مستحقة على ما ذرك هذا إذا رهن بمقابلة الدين أما لو رهن بدين كان عليه قبل ذلك والمسألة بحالها لا يملك حبسه كالرهن الجائز بدين كان عليه قبله إذا تفاسخا لا يملك حبسه والجامع بينهما أنه ما استفاد

ملك اليد بمقابلة هذا الدين فليس له حبسه لدين وجب بجهة أخرى فلو مات راهنه فالمرتهن أسوة الغرماء إذ ليست له على المحل يد مستحقة على ما مر ولو رهنه بذلك مدبراً أو أم ولد فللراهن أخذ الرهن في الوجهين إذ بطل رهنهما بخلاف ما مر لأنه فاسد لا باطل.
"ط ج شقى": فاسد الرهن كصحيحه في الأحكام كلها.
"خي": فاسده يتعلق به الضمان وباطله لا يتعلق به الضمان أصلاص بالإجماع.
"عده": فاسده يهلك أمانة عند الكرخي.
"ط" عن "س" رحمه الله: رهن قناً قيمته ألفان بألف على أن مرتهنه يضمن الفضل فهو رهن فاسد وفاسده ما يكون منعقداً لكن بوصف الفساد كفساد البيع وشرط انعقاده أن يكون الرهن مالاً والمقابل به مضموناص فلو فقد أحدهما لم ينعقد الرهن أصلاً.
ولو وجد غير أنه فقد بعض شرائط الجواز ينعقد الرهن لوجود شرط الانعقاد ولكن بصفة الفساد لعدم شرط الجواز.
"ج": لو كان دين قوبل به مضموناً ظاهراً فحكم هذا الرهن حكم الصحيح حتى لو رهن بثمن قن أو خل أو شاة مذبوحة فظهر حراً وخمراً وميتة فإنه يهلك بالأقل ولو بأجر نائحة أو مغنية يهلك أمانة.
"خ": يضمن في الخل لا في القن إذ الرهن فاسد في الخل باطل في القن.
"فد": الرهن بخمر باطل فهو أمانة وهذا في المسلمين وكذا لو كان المرتهن أو الراهن كافراً وصح بينهما لو كافرين.
"خ": ولو شرى شيئاً بدراهم بعينها بطل الرهن بها إذ لا تتعين وإنما يجب مثلها في الذمة والرهن لم يضف إلى ما في الذمة.
"قظ": بطل الرهن بالأعيان مضمونة أو لا.
"شخ": هو على ثلاثة أوجه:
أحدها رهن بعين هي أمانة كوديعة فهو باطل يهلك أمانة لو هلك قبل حبسه وضمن لو بعده.
وثانيها: رهن بعين مضمونة بنفسها كغصب وهو صحيح لو هلك قبل استرداد العين لا يصير مستوفياً للعين ويغرم الأقل من قيمتها ومن الرهن ويأخذ العين فله حبس الرهن بضمان العين ولو هلك الرهن قبل استيفاء الضمان صار مستوفياً للضمان لو في قيمته وفاء.
وثالثها: رهن بعين مضمونة بغيرها كمبيع قبل قبضه وهو لم يجز وذكر "م" رحمه الله أن للمشتري أخذ رهن بمبيع فلو هلك في يده قبل قبض المبيع هلك بالأقل من قيمته ومن قيمة المبيع ولا يصير قابضاً للمبيع وله قبض المبيع إذا وفى ثمنه وعليه أيضاً ضمان الأقل بهلاك الرهن في يده ولو هلك المبيع قبل قبضه والرهن قائم بطل البيع وعلى المشتري رد الرهن ولو هلك في يده قبل رده يضمن الأقل للبائع ولا يبطل ضمانه بهلاك المبيع وبطلان البيع.
"بس": لو كفل بنفسه ورهن بذلك لم يجز وكذا الرهن بجراحة فيها قصاص أو بدم عمد إذ الرهن حبس شيء بضمون يمكن استيفاؤه من مالية الرهن وكذا الرهن بالدرك باطل بخلاف الكفالة به وكذا الرهن بشفعة وبعارية وبوديعة وإجارة باطل ففي بعضها عدم الضمان وفي بعضها وجد لكن لا يمكن استيفاؤه من الرهن.
"ح": لو للعارية حمل ومؤنة جاز الرهن بردها لا بها ولو بردها بنفسه لم يجز وكذا الرهن بدين القمار وبثمن الميتة والدم وبثمن الخمر من مسلم لمسلم أو ذمي أو بثمن الخنزير باطل.
"ط": الهبة الفاسدة تضمن.
"خه": صور الهبة كثيرة منها لو وهب وسلم لاثنين شيئاً يحتمل القسمة ملكاه قبل القسمة وضمناه.
"ص": وبه يفتى.
"عده": الهبة الفاسدة تضمن بالقبض ولكن لا يملكها الموهوب له بالقبض هو المختار والصدقة الفاسدة كهبة فاسدة.
"فقظ": وهب نصب دار متاعاً ودفع إليه الدار فباع الموهوب له حصته لم يجز بيعه وهو كمن باع هبة لم يقبضها وهذه تدل على أن هبة المشاع لا تفيد الملك ولو قبض.
"بس" خلافه.
"قت": هبة المشاع فيما يقسم لا تفيد الملك عند "ح" رحمه الله.
"قه": الهبة الفاسدة تضمن في رواية لا في رواية.

"فصط": فقة المقبوض بهبة فاسدة على الواهب في رواية وعلى الموهوب له في رواية بناء على أنها تفيد الملك في رواية فيكون على الموهوب له ولا تفيسده في رواية فيكون على الواهب.
"فقظ": ويشترط كون الموهوب مقسوماً مفرزاً وقت القبض لا وقت الهبة حتى لو وهب نصف دار شائعاً ولم يسلم حتى وهب النصف الآخر وسلم الكل جاز.
"خه": الشيوع حالة القبض يمنع الهبة وحالة العقد لا يمنع والتخلية في الهبة الصحيحة قبض لا في الفاسدة الشيوع الطارئ يفسد الرهن لا الهبة وهو بأن يرجع في نصفها شائعاً أما الاستحقاق فإنه يفسد الكل لأنه شيوع مقارن.
"فض": الفاسدة تفيد الملك بالقبض وبه يفتى ثم إذا هلك أفتيت بالرجوع للواهب هبة فاسدة لذي رحم محرم منه إذ الفاسدة مضمونة على ما مر فإذا كانت مضمونة بالقيمة بعد الهلاك كان مستحق الرد قبل الهلاك.
"فقظ": تجوز هبة الشاغل لا المشغول والأصل أن اشتغال الموهوب بملك الواهب يمنع تمام الهبة إذ القبض شرط وأما اشتغال ملك الواهب بالموهوب فلا يمنه.
"ث": وهب دابة مسرجة بدون سرجها ولجامها وسلمها كذلك لم يجز لاشتغالها بهما.
أقول: فيه نظر إذ الدابة شاغلة للسرج واللجام لا مشغولة بهما وجاز عكسه لعدم اشتغالها بهما وعلى هذا الرهن.
"ضك": عكس في هاتين الصورتين.
"ت": جاز هبة المشغول بملك غير الواهب فلو أعار بيتاً فوضع فيه المعير أو المستعير متاعاً غصبه ثم وهب البيت من المستعير جاز وكذا لو وهب بيتاً بما فيه أو جوالقاً بما فيه من المتاع وسلم ثم استحق المتاع جاز في الدار والجوالق إذ يد الواهب كانت ثابتة على البيت والمتاع جيمعاً حقيقة فصح تسليمه ثم بالاستحقاق ظهر أن المتاع لغيره ولم يظهر أن البيت مشغول بملك الواهب وهو المانع وكذا الرهن والصدقة إذ القبض شرط تمامهما كالهبة.
أقول: في الفصلين استدل بهذه المسائل على جواز هبة المشغول بملك غير الواهب ويؤيده ما في زيادات قاضيخان صحت الهبة سواء كان الاشتغال بملك الواهب أو غيره لكن الهبة إنما تمتنع إذ اكن الاشتغال بمتاع في يد الواهب أو في يد غير الموهوب له أما إذا كان المتاع في يد الموهوب له بغصب أو عارية ذلك فلا يمتنع واستدل عليه بما مر من مسائل الإعارة والغصب والاستحقاق فظهر أن الأصل أن الهبة إذا كانت مشغولة بملك الواهب أو بملك غير الموهوب له يمنع الهبة إذا لم يكن في يد الموهوب له وقد قررته في شرح لطائف الإشارات.
"هد": كل شركة فسدت فربحها بقدر المال وبطل شرط التفاضل لتبعية الربح فيه للمال فيقدر بقدره كتبيعة الزرع للبذر في المزارعة والزيادة إنما تستحق بالتسمية وقد فسدت بقي الاستحقاق بقدره رأس المال.
"ص عده": الشركة تبطل ببعض الشروط الفاسدة لا ببعضها حتى لو شرط التفاضل في الوضعية لا تبطل الشركة وتبطل بشرط ربح عشرة لأحدهما وكلاهما شرط فاسد.
والظاهر أنها لا تبطل بأكثر الشروط.
"خه": المضاربة والشركة لا تبطل بالشروط الفاسدة إذ فيها معنى الوكالة وهي لا تبطل بها فيجري على الإطلاق أن الشركة لا تبطل بها كذا.
"ص": وذكر لو تفاوتاً مالاً وشرطا تساوياً في ربح ووضعية فالشركة فاسدة قال مشايخنا أراد "م" رحمه الله به فساد شرط الوضعية لا فساد العقد وذكر "م" رحمه الله هذه المسألة في الأمالي وقال الشركة جائزة وعلى هذا لو شرط الوضعية على المضارب بطل الشرط ولم تفسد المضاربة عندنا كذا "ص" وهل يجب أجر المثل للعامل في شركة فاسدة ذكر "فد" (١) دوتن شركت كردند بكر باس وكرباس برآميختنتد بحيث لا يمكن التميز وببعض كرباس يك تن بقالي مي كندو ببعضي ان ديكر بسفر مي رودوسودا زهر دوطرف ميان ايشان بدونيم اين شركت درست مي بودواين شركت مال بود قيل كه كراين شريك باين كرباسهاى مشترك عيني خريده باشد تواندكه بحصة شريك سزاى مزد طلبد قال نى: إذ شرى بالمشتركة فقدعمل في شيء هو فيه شريك فلم يجب الأجر كحمله برّا مشتركاً على حماره إلى بيت شركه قيل (٢) كه اكراين شريك غلامي بدراهم خريده باشد وكرباس مشترك در عوض داده فقال غلام خرنده راباشد

وكرباس شريك راضا من بود قيل اكرشركت عقد درست بود جنانكه شركت به زرياسيم بوده باشد ثم فسدت لمعنى هل يجب أجر المثل لحصة شركه أجاب نعم إذ لم يعمل هنا في محل مشترك إذ شرى بنقد لا يتعين في العقود فلم يوجد العمل في عين مشترك فيجب أجر المثل.
"هد": لم تجز الشركة في احتطاب وصيد واحتشاش وكذا جميع المباحات فما أخذه كل منهما فهو له لا لصاحبه لتضمن الشركة معنى الوكالة وهي تبطل في أخذ المباح إذ أمر موكله لم يصح ويملكه وكيله بلا أمره فلم يصلح نائباً عنه فلو أخذاه معاً فهو يتنصف بينهما إذ تساويا في سبب الاستحقاق ولو أخذه أحدهما ولم يعمل الآخر شيئاً فهو لآخذه ولو عمل أحدهما وأعانه الآخر في عمله بأن قلعه أحدهما وجمعه الآخر أو قلعه وحمله الآخر فللمعين أجر مثله بالغاً ما بلغ عند "م" رحمه الله وعند "س" رحمه الله لا يجاوز به نصف ثمن ذلك (٣) درخوشه جيدن شركت كردند ينبغي أن يكون كشركة في الصيد ولو اشتركا ولأحدهما بغل وللآخر راوية يسقى عليها والكسب بينهما لم يصح والكسب كله لمن استقى منافع ملك الغير بعقد فاسد فيجب أجر المثل.
"جف": ولو خلطا في نحو الاحتطاب فلم يتميز يكون بينهما فلو اختلفا صدق كل مها إلى النصف لا في الأكثر إلا ببينة ولو اتفقا على شيء فكما اتفقا ولو اشتركا على أن يؤجر الحمار ويقبض الأجر ويكون الأجر بينهما فهو فاسد ويكون الأجر لرب الحمار وللعامل أجر المثل ولو اشتركا على أن يعمل على الحمار منغير أن يؤجره فهو فاسد وما أصابه العامل فهو له وعليه أجر الحمار ولو دفع إليه المستغلات على أن يقوم عليها ويستغلها وتكون الغلة بينهما فهو فاسد والغلة لمالكها وعليه أجر مثل العامل.
"فقظ": اشتركا في جواهر المعادن وثمار الجبال كجوز ولوز وأخذ جص وكحل وملح من موضع مباح فهو فاسد ولو خلطا وباعا قسم الثمن بينهما بقدر ما أصابا ففي الكيل والوزني يعتبر الكيلي والوزن وفي غيرهما يقسم الثمن على قدر قيمة ما لكل منهما ولو عمل أحدهما أو أعانه الآخر فقد مر حكمه ولو اشتركا في الصيد فأرسلا كلباً لهما فصيه بينهما كنصبهما شبكة ولو أرسلا كلباً لأحدهما فصيده لمالكه إذ أرسال غير المالك لا تعتبر مع إرسال مالكه ولو لكل منهما كلب فأرسل كل منهما كلبه فأخذا صيد واحداً فهو بينهما ولو أثخنه أحدهما فهو لمن أثخنه كلبه ولو أثخناه فهو بينهما ولو لأحدهما بغل وللآخر بعير اشتركا على أن يؤجرا ذلك والأجر بينهما فهو فاسد ويقسم الأجر بينهما على أجر مثل البغل والبعير كما في بيع العين يقسم الثمن على قيمة العينين ولو تقبلا أحمالاً معلومة بأجر معلوم على أن يؤجر البغل والبعير وحملا على البغل والبعير اللذين أضافا عقد الشركة إليهما فالأجر بينهما نصفان إذ سبب وجوب الأجر هنا التقبيل وقد استويا فيه فلو آجر أحدهما بعيره وأعانه الآخر على الحمل فلمعينه أجر مثله على ما مر من الخلاف فيه ولو اشتركا ولأحدهما دابة وللآخر جوالق واكاف فهو فاسد على ما مر وكذا لو دفع دابته إلى آخر ليبيع برا على أن الربح بينهما فالشركة فاسدة بمنزلة شركة بالعروض فالربح لمالك البر ولمالك الدابة أجر مثلها ولو أعطى بزر الفيلق رجلاً يعلفه بالأوراق على أن الحاصل بينهما فعلفه حتى أدرك فالفيلق لرب البزر ولمن أقامه عليه قيمة الأوراق وأجر مثل عمله وعلى هذا لو دفع بقرة إلى رجل بالعلف على أن الحادث بينهما نصفان فهو لمالكها وللرجل مثل علفها وأجر مثله فيما أقام عليها وكذا لو دفع دجاجة إلى آخر بالعلف على أن البيض بينهما نصفان.
"جف": في صورة البقرة هذا استئجار بأجر مجهول فعلى مالكها ثمن التبن وأجرة الحافظ وما حصل منها من عجول ولبن فهو له بلا خلاف.
وأما ما اتخذ من سمن وغيره فقيل هو للحافظ وعليه لبن مثل اللبن الذي اتخذ منه وقيل هو لمالك البقرة لاتخاذه بأمره.
الحيلة أن يبيع نصف البقرة منه حتى يصيرا شريكين ثم يأمره أن يتخذ من ألبانها نصفين.
"فقظ": كذا في أمثالها ولا تجوز الشركة بالعروض وحيلتها بيع كل منهما نصف عرضه بنصف عرض الآخر حتى يصيرا شريكين شركة ملك ثم يعقد أن شركة العقد مفاوضة أو عناناً فيصير العروض رأس مال الشركة والعروض المشتركة تصلح رأس مال الشركة وكذا لو لأحدهما دراهم ولآخر عروض ينبغي أن يبيع من له العروض نصفها بنصف دراهم الآخر ويتقابضان ثم يشتركان مفاوضة أو عناناً ولو لكل منهما طعام علىحدة واشتركا عليهما وخلطاهما وأحدهما أجود من الآخر فالشركة في هذا جائزة ولاثمن بينهما نصفان وذكر في موضع آخر يقسم الثمن بينهما على قدر قيمة الجيد والرديء ولو اشتركوا ليقرؤا القرآن في المحافل والتعازي بزمزمة وألحان لم

يجز إذ ما اشتركوا فيه لا يكون مستحقاً عليهم ولا على أحدهم وكذا لو اشتركوا في عمل (١) الدستار لم يجز قال والجواب في هاتين المسألتين تلقنته من والدي حين وقعتا في زمانه.
"صر": لو اشتركا على أن يسألا من الناس أموالاً على أن الحاصل بينهما نصفان تفسد إذ التوكيل بالتكدي والسؤال باطل.
"فو": ما لم يجز فيه التوكيل لم تصح فيه الشركة وكذا في عمل هو حرام.
"عده": الشركة في حفظ الصبيان وتعليم القرآن والكتابة تجوز في المختار.
"فقظ": شرائط جواز المضاربة خمس:
أحدها: كون رأس المال دراهم أو دنانير.
وثانيها: كونها عيناً لا يديناً.
وثالثها: كونه معلوماً عند العقد تحرزاً عن النزاع عند قسمة الربح والعلم به بأحد الوجهين إما بالقسمة أو بالإشارة.
رابعها: كونه مسلماً إلى المضارب لا يد لرب المال فيه وكذا تفسد بشرط عمل رب المال مع المضارب سواء كان العاقد مالكاً أو لا كأب أو وصي دفع مال الصبي مضاربة وشرط عمل الصبي معه لم يجز وكذا أحد شريكي العنان لو دفع مال الشركة مضاربة وشرط عمل شريكه لا تصح المضاربة ولو لم يكن العاقد مالكاً وشرط عمله مع المضارب بجزء من الربح تصح لو كان العاقد من له أخذ المال مضاربة لنفسه كأب ووصي ولا تصح لو لم يكن العاقد كذلك كقن مأذون ودفع المال مضاربة وشرط عمله معه لو لم يكن عليه دين ولو عليه دين تجوز المضاربة عن "ح" رحمه الله المضارب لو دفع المال مضاربة إلى غيره بإذن المالك وشرط أن يعمل معه هو أو المالك تفسد المضاربة.
الخامس: كون حظ المضارب من الربح معلوماً على وجه لا تنقطع الشركة ويكون مشاعاً بينهما فلو شرط لأحدهما دراهم مسماة من الربح يفسد العقد لأنه يقطع الشركة فلعله لا يربح إلاذا.
والأصل أن كل شرط يوجب جهالة في الربح أو يوهم قطع الشركة فهو يفسد المضاربة وغيره ذلك من الشروط لا يفسدها ويبطل الشرط كشرط الوضيعة على المضارب وقد ذكرنا قبل هذا أن الشركات والمضاربات لا تبطل بالشروط الفاسدة على الإطلاق وتبطلالشروط ولو ضارب على أن يبيع في دار رب المال أو المضارب جاز لا لو شرط أن يسكن المضارب دار رب المال أو رب المال دار المضارب قال القدوري ينبغي أن يكون هذا في الشركة لا في المضاربة.
"فش": يفسدها شرط كون مال المضاربة في يد المالك كل ليلة لعدم التخلية والمضاربة ولو لم تبطل بفساد الشروط ولكن هذا ليس من الشروط التي تبقى المضاربة صحيحة مع ذكرها.
"فد": (١) يكى راهزار دينار وصد كز كرباس داد على أن يتصرف فيه والربح بينهما تصح المضاربة في الدنانير لا في العروض ويصير وكيلاً في العروض وله فيها أجر المثل وفي الدنانير والربح.
"صل": تفسد بدين على المضارب لكونه مضموناً عليه ومن شروط المضاربة كون رأس المال أمانة عند المضارب وما يشتريه فهو له عند "ح" رحمه الله وعندهما هو لرب المال لبطلان الأمر عنده لا عندهما فبرئ المضارب عندهما من دينه وله أجر مثل عمله إذ أطعمه شيئاً بعمله ولو أمره بشراء بدينه ممن هو معلوم صح الشراء للآمر إجماعاً ولو ضارب بدين على غير المضارب تجوز بالإجماع إذ لم يعقدها في الحال إنما عقدها بعد قبض دينه والمضاربة تحتمل الإضافة إلى المستقبل لأنه توكيل.
"فش": قال لمديونه ادفع ديني إلىفلان ليعمل به مضاربة بالنصف فدفع يصح لأن فلاناً يصير قابضاً عن رب الدين أولاً ثم يصير قابضاً لنفسه بجهة المضاربة.
"هد": المضارب لو دفع إلى غيره مضاربة بلا إذن لم يضمن حتى يربح إذ الدفع قبل العمل إيداع وبعده إبضاع ويملكهما المضارب إلا أنه إذا ربح أثبت له شركة فضمن كما لو خلط بغيره وعند "سم" رحمهما الله يضمن بالعمل ربح أو لا وهذا لو صحت المضاربة ولو فاسدة لا يضمن ولو علم الثاني وربح لأنه أجير فيه وله أجر مثله فلا تثبت الشركة وقيل ينبغي أن يضمن الثاني عندهما لا عند "ح" رحمه الله كاختلافهم في مودع المودع وقيل رب المال يضمن أيهما شاء بالإجماع هذا ظاهر عندهما وكذا عند "ح" لقبض الثاني لنفع

نفسه فضمن بخلاف مودع المودع ثم المال أمانة عند المضارب لقبضه بأمر مالكه لاعلى وجه البدل والوثيقة فلو تصرف فهو وكيل ولو ربح فهو شريك ولو فسدت فهو أجير إجارة فاسدة فله أجر مثله مطلقاً وعن "س" رحمه الله أنه لو لم يربح كصحيحة ولو خالف فهو غاصب "صل": إذا فسدت لمجاوزه القدرة المشروط على خلاف مر في الشركة وهذا إذا ربح ولو لم يربح يجب أجر مثله بالغاً ما بلغ لتعذر التقدير لعدم الربح وليس له من الربح شيء لأنه أجبر فالهلاك على رب المال ولو ادعى الهلاك صدق بيمينه والمال أمانة بيده حتى لو أتلف كله فله أجر مثله بخلاف قصار وخياط وذكر الطحاوي فيه الخلاف أنه لا يضمن عند "ح" رحمه الله وعندهما يضمن كأجير مشترك عندهما لو هلك بأمر يمكن التحرز عنه والأصح أنه لا ضمن وفاقاً.

"شحي": لو شرط عمل المالك تفسد المضاربة عمل أو لا ولو استعان بالمالك في العمل بلا شرطه أو دفع إليه بضاعة فإنه يجوز ولو دفعه إلى المالك مضاربة فالثانية فاسدة لا الأولى والربح بينهما على الشرط الأول.

"صل": لو شرط للمالك نصفه ولقنه ربعه على أن يعمل معه وللمضارب ربعه صح إذ قنه بإذنه صار مأذوناً ويد المأذون يد نفسه لا يد مولاه فلا يمنع التخلية التي هي شرط الصحة وكذا مكاتبه وابنه وأبوه ولو شرطا أن يعمل معه شريك عنان لرب المال فلو كان المال من شركتهما تفسد المضاربة لأن عمل الشريك كعمله ولو فاسدة فأبضع المضارب جاز لأنه ولو فسدت بقي وكيلاً عاماً وهو يملك أن يستعين بغيره فللمضارب أجر مثله فيما عمل المستبضع والأجير لانتقال عمله إليه وكل ما جاز للمضارب في الصحيحة من بيع وشراء وإجارة وغيرها فله ذلك في الفاسدة لما مر من بقاء عموم التوكيل فاستويا فيه وكذ لو قال له اعمل برأيك جاز له ما يجوز له في الصحيحة ولا نفقة له في مال المضاربة الفاسدة في السفر لأنه أجير وتفسد المضاربة بالعروض وبالكيلي والوزني سوى دراهم ودنانير.

الفتوى على قول "سم" رحمهما الله في جواز المزارعة والمعاملة للحاجة ولجوازها عندهما أصول ثلاثة وشرائط سبعة أما الأصول:

فأحدها: أن المزارعة تنعقد إجارة ابتداء لأنها استئجار العامل ببعض الخارج واستئجار الأرض ببعض الخارج وتصير شركة انتهاء إذ غرضهما الشركة في الخارج ولم يجز استئجار البقر ببعض الخارج لجهل الأجر وإنما عرف جواز ذلك بالخبر ولم يرد حديث في استئجار البقر ببعض الخارج.

وثانيها: أن الخارج كله يحصل على ملك مالك البذر لأنه نماء ملكه وشريكه يستحق بالشرط والاستئجار بإزاء منافع الأرض أو بإزاء العمل والاستحقاق بالعمل أو بمنافع الأرض مشروع.

وثالثها: أن البذر إذا كان لمالك الأرض يجب أن يكون البقر منه ويجوز كونه للعامل إذ في الوجه الأول يصير مستأجراً للعامل بآلة رب الأرض وهو جائز وفي الوجه الثاني كون مستأجراً للعامل بآلة نفسه ويكون البقر تابعاً للعامل لجناس بين نفعهما كإبرة للخياط حتى قالوا لو شرط عليه العمل بلا ذكر البقر يجب عليه البقر إذ آلة العمل على العامل ولو كان البذر للعامل ينبغي أن يكون البقر له ولا يجوز كونه لرب الأرض إذ البقر لا يصلح تبعاً للأرض إذ لا جناس بين نفعهما.

"بس": لا يجوز شرط البقر على رب الأرض والبذ للعامل وعن "س" رحمه الله جوازه وأما الشرائط فأحدها بيان المدة لأنها إجارة ابتداء وهذا جواب الكتاب وبه يفتى وأكثر مشايخ بلخ جوزوها أول السنة ووقت المزارعة في بلادنا معلوم فصح بلا بيان المدة كالمعاملة إلا أنه لا يخلو عن الجهالة في بلادنا ولو دون جهالة بلادهم إذ الزرع الواحد يقدم ويؤخر شهراً وزيادة بخلاف المعاملة.

ثانيها: الشركة في الخارج عند حصوله على وجه لا تنقطع الشركة حتى لو شرط لأحدهما أقفزة معينة من الزرع لم يجز لجواز أن لا خرج إلا ذلك القدر فتنقطع الشركة.

ثالثها: بيان نصيب من لا بذر من قبله إذ الأجر بعض الخارج وإعلام جنس الأجر شرط إذ بعضها أضر بالأرض فلو لم يبين البذر فلو كان لرب الأرض جاز لا لو للعامل إلا إذا عم بأن قال على أن تزرع ما بدا لك أولى ولم لم يبين شيئاً من ذلك حتى فسدت فإذا زرع انقلبت جائزة كما لو أجر دابة ولم يبين ما يحمل عليها لم يجز فلو حمل شيئاً انقلبت جائزة.

خامسها: بيان من له البذر فإنه لو لرب الأرض فهو مستأجر للعامل ولو للعامل فهو مستأجر الأرض وعند اختلاف الحكم لا بد من البيان.

"نخلى": لو لم يذكر شيئاً يحكم العرف ولو اختلف العرف تفسد المزارعة.
سادسها: كون الأرض فارغة يمكن أن يزرع فيها.
سابعها: التخلية بين أرض وبين مزارع ليحصل الغرض ثم المزارعة تبطل بشروط فاسدة بخلاف مضاربة وشركة إذ المزارعة تنعقد على طريق الإجارة وهي تبطل بها ثم في الجائزة لو لم تخرج الأرض شيئاً لا شيء لواحد منهما على الآخر إذ المستحق بعض الخارج ولم يوجد وفي الفاسدة لو لم تخرج شيئاً فعلى رب البذر أجر مثل صاحبه لو عاملاً ولو كان صاحبه رب الأرض فعليه أجر أرضه كمضاربة فاسدة وهذا في كل مزارعة فاسدة إذ الخارج لرب البذر إلا أنه استوفى منفعة بحكم إجارة فاسدة فعليه أجر المثل كما في الإجارات الفاسدة ثم يجب أجر المثل بالغاً ما بلغ ولا يتقدر بنصف الخارج ولو أخرجت الأرض شيئاً إذ النصف مجهول وقت العقد وعلى قياس قول "س" رحمه الله يجب أن يتقدر بالنصف ولا يزاد عليه لو أخرجت الأرض شيئاً على ما مر لأنه مستأجرهما ببعض الخراج وقد فسدت فيجب أجر مثلهما ولو فسدت والبذر لواحد والعمل والأرض للآخر فالخارج لرب البذر وعليه أجر مصل أرضه وعمله والأصل في وجوب أجر المثل في المزارعة الفاسدة حديث الفدان قال مجاهد اشترك أربعة نفر على عهد رسول الله - صلى الله عليه وسلم - فقال أحدهم مني البذ وقال الآخر مني العمل وقال الثالث مني الفدان وهو اسم البقر مع الآلة وقال الرابع مني الأرض فقضى رسول الله - صلى الله عليه وسلم - لصاحب الفدان أجراً مسمى ولصاحب العمل درهما في كل يوم إذ كان أجر مثله وألحق الزرع كله لرب البذ وألفى رب الأرض يريد به أنه لم يجعل له شيئاً من الزرع ولم يقض له شيئاً من الأجر لغيبته ولا شك أنه يقضي له بأجر مثل الأرض وعلى هذا لو فسدت يجب لصاحب العمل أجر مثل عمله ولو عمل بقوم استعان بهم بغير أجر لانتقال عملهم إليه وهذا قول الك وهذا الحديث يدل على أن المزارعة تفسد بشرط فاسد فإن إجارة البقر ببعض الخارج وإجارة البذر ببعض الخارج باطل واستئجار العمل ببعض الخارج واستئجار الأرض به جائز فإن السنة وردع فيها والحاجة تمس إلى تجويزهما وهذا يد لعى أن في المزارعة الفاسدة الخارج لرب البذر لحصوله منه.
"فو": فعلى هذا لو أخذ رجلان أرض رجل مزارعة على أن البذر من أحدهما والبقر والعمل من الآخر فسد فالخارج لرب البذر وعليه أجر أرض وعمل وبقر وعلى هذا كل ما لا يجوز إذا كان واحداً فكذا لو اثنين ولو دفع بذراً إلى رب أرض ليزرعه فما خرج فهو بينهما نصفان فسد كما ذكرنا.
"مخ": لو كان البذر والبقر من واحد والأرض من واحد والعمل من ثالث فسد "فو" لو كان البذر والأرض من واحد والبقر من آخر والعمل من ثالث لم تجز المزارعة لأنها استئجار واستئجار البقر ببعض الخارج لم يرد به أثر بخلاف استئجار الأرض ببعض الخارج حيث يجوز لورود الأثر به ثم إذا فسدت في حصة البقر تفسد في حصة الأرض والعمل ولو وجد المفسد في البقر لا غير ومذهب "سم" رحمهما الله إن فساد البعض لا يشيع في الكل كما لو أسلم برّا في شعير وزيت لم يفسد السلم في حصة الزيت وهما فرقا بين المسألتين بأن ههنا فسد استئجار البقر فوجب أجر المثل وأنه دراهم أو دنانير والمزارعة متى وجب فيها الدراهم أو الدنانير تفسد إذ تخالف مقتضى العقد وهو شركة الخارج ثم إذا فسدت فالخارج كله لرب البذر فعليه أجر مثل العمل لصاحب العمل ولو دفع بذار مزارعة فسدت عند "سم" رحمهما الله وكان "س" رحمه الله يقول أولاً يجوز ولعل "س" قاس على المضاربة فجعل دفع البذر كدفع الدارهم.
"جص" عن "س" رحمه الله لو دفع البذر مزارعة بلا أرض يجوز فالبذكر كرأس مال المضاربة ولم يجز عند "م" رحمه الله وقال محمد بن سماعة يعجبني قول "س" رحمه الله وأنه حسن.
دفع أرضه مزارعة على أن الخارج بينهما والبذر قرض في ذمة المزارع.
دفع أرضه مزارعة إلى آخران يزرعها بنفسه وبقره والبذر بينهما نصفان والخارج كذلك فعمل على هذا تفسد والخارج بينهما نصفان بحكم البذر وليس للعامل على رب الأرض أجر عمله بعمله وكذا في المشترك ويجب على العامل أجر نصف الأرض إذا استوفى منافعه وكذا لو كان البذر ثلثاه لأحدهما وثلثه للآخر والربع بينهما بقدر بذريهما فسد لما فيه من شرط الإعارة في المزارعة وكذا لو جعل الريع بينهما نصفين فسد ولو دفع أرضه على أن يعمل المدفوع إليه ورب الأرض سنتهما هذه ببذريهما نصفين على أن الريع بينهما نصفان

جاز إذ يصير كأنه قال إزرع نصف أرضي ببذرك على أن الخارج كله لك وهذا جائز وأنا أزرع نصف أرضي ببذري على أن الريع كله لي وهذا جائز وليس بمزارعة حتى يقال شرط فيها الإعارة ولو شرط أن يعمل مع العامل قن رب الأرض على أن الريع بينهما أثلاثاً جاز سواء على القن دين أو لا إذ هذا استئجار العامل ببعض الريع وقد وجد التخلية إذ ما في يد قنه ليس في يد مولاه ولو كان البذر للعامل لم يجز إذ هذا دفع القن والأرض مزارعة وأنه لم يجز.

"صل": إن شرط عمل قن رب الأرض مع العامل كشرط البقر وعليه وقد مر أنه إذا شرط البقر على رب الأرض إن كان البذر من جهته يجوز لا لو كان من جهة العامل، ولو شرط رب الأرض عمل نفسه مع العامل لم يجز سواء البذر له أو لا عمل رب الأرض أو لا لأنه شرط يخل بالتخلية ولو استعان المزارع برب الأرض أو بقنه جاز.

"حم": إن الزرع لرب البذر في الفاسدة فلو لرب الأرض طاب له الزرع ولو للعامل طاب له قدر بذره ولو كان البذر لرب الأرض فقال للمزارع اعمل برأيك فدفع الزرع إلى آخر مزارعة فلو دفع بأقل من نصيبه جاز لا لو بأكثر وتبقى المزارعة بين رب الأرض والمرزاع الأول على الشرط وهذا بخلاف المضاربة فإنه لو دفع بأكثر من نصيبه يجوز.

"فضع": قال ابن أبي عمران إن سألت علياً الرازي عن الفرق بين المسألتين فقال إن فيما تفرد محمد رحمه الله بتصنيفه مسائل لو روجع فيها الرجع عنها منها هذه المسألة وفي المزارعة الجائزة والفاسدة الغلة أمانة في يد المزارع وكذا في المعاملة جائزة أو فاسدة كذا في "بس" وفي "فشبن"، إذ قصر المزراع في سقي الأرض حتى هلك الزرع ضمن في المزارعة الصحيحة لا الفاسدة.

"فتصط": دفع كرمه معاملة على أن يرد الكرم إليه بعد تمام المدة (١) يوشانيده تفسد لأنه شرط لا يقضتيه العقد ولأحدهما فيه منفعة وهو نظير من أجر أرضه ليزرعها ويثنيها أي يردها مكروبة.

"من": الصلح على الإنكار بعد دعوى فاسدة لم يجز ولابد لصحة الصلح على الإنكار من صحة الدعوى إذ المدعي يأخذ ما يأخذه في حق نفسه بدلا عما يدعي أو عين ما يدعي فلا بد من صحة الدعوى حتى يثبت في حقه.

"شقظ": اختلف المشايخ في جواز هذا الصلح.

"عده": لكل منهما فسخ الصلح الفاسد.

"بس": الصلح عن معلوم أو مجهول على مجهول باطل وعلى معلوم جائز كصلحه على معلوم مع من يدعي في داره نصيباً مجهولاً لأنه للبراءة عن الدعوى والبراءة عن المجهول تجوز.

"فد": لم يجز الصلح عن أعيان مجهولة بخلاف حقوق مجهولة فإنه تقبل الإسقاط بخلاف الأعيان.

"ط": صالح أحد الورثة الباقين من تركه فيها أعيان مختلفة والمدعي لا يدري ما هي وكلها بيد المدعي عليهم جاز عندنا خلافاً للشافعي بناء على أن الإبراء من الحقوق المجهولة جائز عندنا لا عنده.

"صفار": الإبراء عن ديون مجهولة جائز لا الصلح عن أعيان مجهولة إذ فيه معنى البيع وهو تمليك نصيبه إياهم ولأن التركة لا يخلو عن دين فيفضي إلى تمليكه ممن ليس عليه والأصح أن هذا الصلح يجوز والجهالة إنما تمنع الجواز لو منعت التسليم وههنا لا حاجة إلى التسليم إذا التركة بيدهم وقوله التركة لا تخلو عن دين قلنا هذا وهم وبه لا يفسد إذ لو اعتبر الوهم ما صح عقد في العالم.

"جف": ادعى حقاً في دار بيد الورثة فصالحه أحدهم لكون له خاصة جاز وهذا دل على جواز البيع في المجهول بلفظه الصلح.

"فش": ادعى داراً فأنكر ثم اصطلحا على أن يدفع إليه المدعي كذا ديناراً ويأخذ الدار جاز.

"ع": صالح من قرضهعلى بعضه إلى أجل جاز الحط لا الأجل إلا في الإنكار.

المصالح به كمبيع في حق الشفعة والرجوع بغرور وخيار رؤية وعيب ورجوع بنقصان عند تعذر الرد وغيره بخلاف المصالح عنه عن إنكار إلا أن يرجع إلى تصديق المدعي أو يبرهن المدعي فيصير كصلح عن إقرار.

"ط": كل صلح وقع بعد صلح فالأول صح والثاني بطل وكل صلح وقع بعد شراء فالصلح باطل ولو كان شراء بعد شراء فالثاني أحق وإن كان صلح ثم شراء صح الشراء وبطل الصلح وفيه الصلح لا ينقض الصلح يريد به إذ كان الصلح من جنس حقه فصالح بأقل

منه ثم تفاسخا الصلح لا ينتقض لأنه صلح عن الدعوى فلم يكن اسقاطاً فينتقض.
"صل": المشتري صالح الشفيع بطلت الشفعة بلا بدل إذ لا قيمة لتسليم الشفعة.
"فصط": الآجر لو قال للمستأجر بعد فسخ الإجارة (١) يكي دينار بكير وأبطل حق حبسك ففعل بطل حق الحبس وللآجر أخذ ديناره لأنه صلح لا عن اعتياض فكان كرشوة وهو نظير صلح الكفالة والشفعة وخيار العتق وقسم المرأة وخيار الشرط وخيار البلوغ ففي هذه الصور كلها يبطل الحق ويرجع الدافع بما دفع.
"شقي": في صلح كفيل بنفس لاسقاط كفالته لم يجب المال وفي سقوط كفالته روايتان.
"بس": أنه يجوز ولو كفل بنفس ومال فصالح بشرط البراءة من كفالة النفس برئ.
"فقظ": أخذ سارق مال غيره فصالحه حتى كف عن دفعه إلى رب المال بطل وكذا لو صالح السارق مع رب المال بطل ويبرأ عن الخصومة بدفع السرقة إلى مالكها.
الإمام أو القاضي لو صالح شارب الخمر ليعفو عنه لم يجز ولشاربها أخذ ما دفع ولو وجب عليه اللعان فصالحها على مال على أن لا تطالبه باللعان بطل وعفوها بعد الرفع باطل وقيل جائز والصلح عن حد القذف باطل فيرد المال وأما الحد فيسقط لو كان ذلك قبل الرفع إلى القاضي لا لو بعده ولو زنى بامرأة رجل وأراد الزوج حدهما فصالحاه أو أحدهما على مال على أن يعفو بطل وعفوه باطل قبل الرفع وبعده.
"فش": دفع ثمن دار شراه فقال له غيره (٢) قباله ابن خانه بنام منست فادفع إلي كذا لا دفع إليك ففعل لا يتمكن من استرداده إذ يصير مشترياً بالكاغد منه بهذا المال أو يصير مصالحاً به من حق أو ملك كان له في هذه الدار وأياما كان صح الدفع.
"مي": أوصى بغلة نخله لرجل ثلاث سنين والنخل يخرج من ثلثه وليس فيها ثمر فالموصى له لو صالح الورثة على رداهم مسماة وقبضها على أن يسلم لهم وصيته من هذه الغلة ولم تخرج النخل شيئاً في تلك السنين أو أخرجت من الغة أكثر مما أعطونه بطل الصلح قياساً كصلح عن مجهول لا يعلم أيكون أم لا ولكني أستحسن أن أجير الصلح إنما هو رجل برئ من وصية على مال.
"ط": صلح الورثة من الوصية قبل موت الموصى لم يجز إذ تملك بعد موته لا قبله فلا صلح قبل الملك.
الصلح عن الغصب على أكثر من قيمته جاز عند "ح" لا عندهما قائماً أو متلفاً وهو الصحيح من مذهبه.
"حم": الصلح من الأعيان على نقد أكثر من قيمتها بما لا تغابن فيه حالاً ومؤجلاً جاز عند "ح" رحمه الله لا عندهما ولو قال المودع ضاعت الوديعة أو ردتها صدق فلو صالحه صاحبه بعد ذلك على مال جاز عند "م" لا عندهما وهذه المسألة على ثلاثة أوجه:
أحدها: هذه.
وثانيها: أن يدعي مالكها عليه الاستهلاك وهو ينكر جاز فيه الصلح وفاقاً.
وثالثها: أن يقول المودع رددتها أو هلك ويقول المودع لا بل استهلكتها ثم صالحه جاز في قول "س" رحمه الله آخراً وهو قول "م" رحمه الله.
"صل": لو قال المودع بعد الصلح قد كنت قلت عند الصلح رددتها إليك وأنكر الطالب هذه المقالة عند الصلح لا يلتفت إلى هذا القول عند "م" رحمه الله وعند "س" رحمه الله يسمع ذلك لو أقام البينة فلو أقامها برئ من الصلح ولو لم يقم فله تحليف الطالب وإقدامه على الصلح ليس بإقرار بقول الطالب لصحة الصلح عن إنكار فهو يقول الصلح صحيح ظاهراً ولكن لي أن أبين أن ما أخذته أخذته بغير حق وأنا أسترده وعلى قياس هذا يجب أن يكون الحكم في الصلح على الإنكار هكذا إذا بين معنى يوجب فساد الصلح بعد الصلح ينبغي أن تقبل حجته.
الراعي الخاص أو المشترك لو قال ماتت شاة أو أهلكها سبع أو سرقت فصالحه ربها لم يجز عند "ح" رحمه الله كمودع وعند "م" رحمه الله جاز مطلقاً وعند "س" رحمه الله جاز مشتركاً لا خاصاً.
"صل": ادعى عيناً فقال ذو اليد هذا وديعة فلان فصالحه بعد البينة أو قبلها صح إذ قبل البينة خصم في دفع الخصومة عن نفسه وبعدها يدفع الخصومة عن غيره ولا يرجع على المصالح عنه لعدم أمره.

"بس": شرى شيئاً فادعاه أو بعضه رجل فصالحه المشتري صح ولا يرجع على بائعه لدفعه برضاه ولم يثبت الاستحقاق.
له على آخر عشرة دراهم وعشرة مخاتيم بر قرضاً فصالحه عن الكل على أحد عشر درهماً وفاقه قبل القبض بطل في قدر الدراهم لأنه بمقابلة البر وافترقا قبل القبض وكان ديناً بدين.
"فش": لو كان المدعي ديناً فصالح على كيلي أو وزني مشار في المجلس أو البيت صح ولا يبطل بقيام عن المجلس بلا قبض إذ لم يفترقا عن دين بدين ولو كان الكيلي أو الوزني بغير عينه بطل بالافتراق عن دين بدين.
"ط": ولو له كر بر على رجل فصالحه منه على عشرة دراهم فقبض خمسة وبقي خمسة فتفرقا صح الصلح في النصف لا في النصف ولو له عليه عشرة دراهم وعشرة دنانير فصالحه من الكل على خمسة دراهم جاز نقداً كان أو نسيئة إذ الأصل في مال الربا أن يصرف الجنس إلى الجنس فيكون مصالحاً عن خمسة دراهم بخمسة دراهم مبرئاً عن الخمسة الأخرى وعن عشرة دنانير.
"بس": وكذا كل صلح وقع على بعض الدين.
"صق": لو صالح عن دين على جنس غيره بغير عينه ولم يقبض حتى تفرقا لم يجز إلا في صورة وهي أن المرأة لو صالحت زوجها من نفقتها على دراهم ثم صالحت عن الدراهم على كذا مناً من الدقيق لغير عينه جاز ولو لم تقبض.
"بس": لو صالح عن دراهم بدنانير وتفرقا قبل القبض بطل الصلح ولو عن إنكار لأنه صرف في زعم المدعي وكذا كل كيلي ووزني بغير عينه إذ الطعام متى قوبل بدراهم صار مبيعاً وبيع ما ليس عنده باطل.
"خل": لو ادعى قناً فصالح على نقد مؤجل والقن هالك أو لا جاز. أما في القائم فلأنه عن عين بدين وأما الهالك فلأن الواجب هو القيمة وهي دراهم أو دنانير فقد صالح على عين حقه ولو صالحه على طعام أوعرض فلو كان القن قائماً جاز لا لو هالكاً كدين بدين لو لم يكن فيه أجل جاز لو بعينه وإلا فإن دفعه في المجلس جاز لا لو بعده قيل هذا عند "ح" رحمه الله إذ روي عنهما أن من باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس لم يجز البيع. وقيل: هذا قول الكل ويكون هذارواية عن أصحابنا أن من باع شيئاً بغير عينه من كيلي أو وزني ثم عينه في المجلس ينقلب جائزاً ويجعل التعيين في المجلس كتعيين عند العقد وذكر أنه لو باع ما ليس في ملكه ثم حصله وسلمه في المجلس لم يجز هو الصحيح ولو صالحه على ثياب مؤجلة والقن هالك لم يجز لأنه لا تثبت ديناً في الذمة إلا سلماً وقد عدم شرط صحة السلم ولو غصب كر برّ فصالحه وهو قائم على دراهم مؤجلة جاز وكذا الذهب والفضة وسائر الموزونات ولو صالحه على كيلي مؤجل لم يجز إذا الجنس بانفراده يحرم النساء ولو كان البر هالكاً لم يجز الصلح على شيء من هذا نسيئة لأنه دين بدين إلا إذا صالح على بر مثله أو أقل منه مؤجلاً جاز لأنه عين حقه والحط جائز لا لو على أكثر للربا والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه لم يجز.
"ط": له عليه فلوس أو بر فشرى ما عليه بدراهم وتفرقا قبل نقد الدراهم بطل وهذا يجب حفظه والناس عنه غافلون فإن عادتهم أن من له على آخر بر أو شعير أو نحوه فصاحبها يأخذ ممن عليه عند غلاء السعر خطاً يذهب ثمناً لذلك وهو فاسد لدين بدين.
"صل": ولو ادعى داراً فصالحه على بيت منها لم يجز لا عند الإقرار ولا عند الإنكار إذ المقبوض عين حقه وهو على دعواه في الباقي بخلاف الصلح على بعض دينه.
أقول: لو ادعى شاة فصالح على صوفها بجزه للحال جاز عند "س" رحمه الله فعلى هذا ينبغي أن يجوز الصلح في مسألة الدار عند "س" رحمه الله أيضاً قال فالوجه أن يزيد درهما في البدل فيصير عوضاً من حقه فيما بقي أو يلحق به ذكر البراءة عن دعوى الباقي.
"ط": جاز على بيت منها إذ في زعم المدعي أنه أخذ بعض حقه وترك بعضه وفي زعم خصمه إنه فداء عن يمينه ثم لو ادعى الباقي يسمع وقيل لا، ولو صالح على بيت من دار أخرى للمدعى عليه جاز ثم لا تسمع دعواه وفاقاً.
"بس": عليه كرّ برّ فصالحه بإقرار أو إنكار على نصف كرّ بر ونصف كر شعير إلى أجل بطل لنسيئة في الشعير ففسد كله لأنه فساد مقارن ولو لم يضرب أجلاً وكان الشعير بعينه لا البر جاز لعدم النسيئة ولو كان الشعير بغير عينه فقبضه في المجلس جاز ولو فارقه قبل قبضه بطل حصة الشعير فقط لطروّ الفساد وفي إحدى الروايتين شرى الدين بمكيل ليس عنده إنما يفسد إذا ترك التعيين في المجلس

ولو كان البر حالاً أو مؤجلاً وقبضه أو لا لا يضر لأنه استيفاء لا معاوضة في حقه.
بطل استبدل المسلم فيه فالسلم باق على حاله إذ وجود الاستبدال كعدمه لبطلانه وجاز الاستبدال في السلم الفاسد إذ رأس ماله في يد البائع كمغصوب فصح استبداله ولو غصب كرّ برّ فصالحه على نصف كر بر فهو على وجوه إما أن يكون المغصوب هالكاً أو قائماً بحضرته وهو ظاهر أو غيبه بحال لا يقف عليه مالكه ولا يخلو إما أن يكون غاصبه مقراً أو منكراً فلو هالكاً جاز الصلح على بعضه ويكون استيفاء لبعض حقه وإبراء عن بعضه ولو قائماً ولكن غيبه أو أخفاه وهو مقر أو منكر جاز قضاء لأنه كهالك فصار على ما مر وبطل ديانة لأنه لو وقع الصلح على بعض بره فقد أوفى بعض حقه وأمسك الباقي بلا تأويل ولو وقع على بر غيره بره دخل فيه الربا وفي القضاء يكره له ما استفضل ولو حاضراً بحيث يراه المالك ولكن غاصبه منكر جاز قضاء كما مر لأنه كهالك وبطل ديانة لما مر فلو وجد المالك بينة على بقية بره قضيت له به إذ جواز الصلح على بعض حقه على تقدير أنه هالك فلما أثبته تبين أنه قائم والصلح على بعض حقه في الكيلي والوزني حال قيامه باطل ولو مقراً بغصبه وهوظاهر في يده يقدر مالكه على قبضه فصالحه على نصفه على أن أبرأه مما بقي جاز قياساً لا استحساناً لاتفاقهما على أنها مبادلة وفيها ربا وكذا لو غصب ألف درهم فصالحه على خمسمائة درهم منها فهو على هذه الوجوه ولو صالحه على ذلك على ثوب ودفعه جاز في الوجوه كلها إذ يكون مشترياً للثوب المغصوب ولو كان المغصوب قناً أو عرضاً فصالح غاصبه مالكه على نصفه وهو مغيب عن مالكه وغاصبه مقر أو منكر لم يجز إذ صلحه على نصفه إقرار بقيامه بخلاف كيلي ووزني إذ يتصور هلاك بعضه دون بعض عادة بخلاف القن والثوب.
"خل": كل عرض أو قن غصب وهو مغيب فصالحه على نصفه فهو على هذه الوجوه أيضاً وبين الروايتين تفاوت فاحش فيعرف بأتم من هذا إن شاء الله تعالى.
"س": الصلح على مال لا يخلو من خمسة أوجه وجه يحتاج إلى ذكر القدر فقط ووجه يحتاج إلى ذكر القدر والصفة ووجه إلى قدر وصفة ومكان تسليم ووجه إلى صفة وأجل ووجه إلى إشارة وتعيين.
أولها: صلح على دراهم أو دنانير أو فلوس إذ التعامل يغني عن بيان الصفة فيقع على نقد غلب في البلد.
ثانيها: صلح على تبر أو وزني أو كيلي مما لا حمل ولا مؤنة له فيحتاج إلى قدر وصفة إذ هذه الأشياء لها ثلاثة أوصاف جيد ورديء ووسط وليس بعضها بأغلب من بعض عند الناس فلابد من بيان.
وثالثها: صلح على كيلي أو وزني مما له حمل ومؤنة فيحتاج إلى قدر وصفة وكذا إلى مكان تسليمه عند "ح" رحمه الله كما في السلم.
ورابعها: صلح على ثوب فلا بد من بيان ذرع وصفة وأجل إذ الثوب لم يكن ديناً إلا في السلم وهو عرف مؤجلاً وليس هذا كيلي ووزني إذ يجوز فيه السلم والقرض فلو بين لأجل يرد حكمه إلى السلم ولو لم يبين فإلى القرض، وأما الثوب ديناً في الذمة فليس له إلا السلم فلا يرد إلا إليه.
وخامسها: صلح على حيوان ولا يجوز إلا بعينه إذ الصلح من التجارة والحيوان لا يصلح ديناً في التجارة.
"عن": شرى قناً فأراد الرد بعيب وأنكر البائع كونه عنده فصالحه على دراهم صح ويكون صلحاً عن بعض الثمن الذي وجب على البائع رده على زعم المشتري وتعذر دره لإنكار البائع فصار كتعذره بسبب آخر وعند تعذر الرد لا بمعنى من جهة المشتري يجب الرجوع بنقص العيب إذ احتبس جزء المبيع فلزمه رد حصته من الثمن فثبت أنه صلح من الثمن فصار صلحاً عن دراهم فصح حالاً ومؤجلاً فلو على دنانير جاز لو نقد قبل التفرق وإلا فسد لأنه صرف وإقراره بالعيب وإنكاره سواء يريد به موضعاً يمتنع فيه الرد وأما في موضع يمكن الرد بعيب ففي الإقرار لا يكون صلحاً عن الثمن بل عن حق الرد فيسقط حقه في ذلك بمال فيجوز كيفما كان جانس الثمن أو لا حالاً أو لا وكذا لو على كيلي أو وزني بغير عينه فإن كان بعينه جاز لأنه في معنى الشراء بالدين وكذا لو مات القن عند المشتري أو حرره أو حدث به عيب امتنع به الرد إذ حق الرجوع بنقص العيب ثابت في هذه الوجوه وأما في موضع ليس له حق الرجوع بنقص العيب لم يصلح الصلح ولو ادعت نكاح رجل فصالحها لم يجز هكذا في بعض نسخ مختصر القدوري وقال في بعضها جاز ووجهه أن

يجعل زيادة في المهر وجه الأول أنه لترك الدعوى فرقة فالزوج لا يعطى عواص من الفرقة ولو لم يجعل فالحال على ما كان عليه قبل الدعوى فلا شيء بمقابلة العوض فلم يصح ولو ادعى نكاحها وهي تجحد فصالحته جاز كخلع كذا في "هد".

وذكر "صل": صح الصلح سواء قالت على أن يبرأ من تزويجها الذي ادعى أو قالت أعطيك على المتاركة أو على أنك برئ من دعواك أو على أن لا نكاح بيني وبينك وهو خلع في حقه ورشوة في حقها قطعاً للنزاع ولو أقام ببينة على نكاحه بعده لم تقبل لأنه تقرر معنى الخلع فلا يفيد.

"فش": ادعى نكاح امرأة أخرى فأنكرت فاختلعت لم يجز إذ نكاحه لم يثبت فكيف يصح الخلع فلا تجب العدة.

"فد": (١) مردى زن ديكررادعوى كرد وصلح كردند.

على أن تختلع من المدعي لم يجز الصلح.

"خ": ادعت طلاقها ثلاثاً وأنكر زوجها فصالحها على أن تبرأ من الدعوى لم يصح فيرجع بما دفع وهي على دعواها وكذا لو ادعت طلقة أو طلقتين أو خلعاً.

"صل": ادعت تطليقه بائناً فصالحها على مال على تطليقها واحداً بائناً جاز فيكون خلعاً في حقه ودفعاً لظلمه في حقها فلو أقامت بينة على ذلك بعده وشهدوا أنه طلقها ثلاثاً أو واحدة ترجع عليه بما دفعته وجنس هذا مر في مسائل الدفع والتناقض.

امرأةعندها وديعة فأودعتها رجلاً ثم قبضتها وأودعت آخر فقبضتها ففقدت شيئاً منها فقالت ذهبت ولا أدري أيكما أصابه وقالا لا ندري ما في وعائك ورددناه عليك كما دفعت ولم نفتشه فصالحتهما فهي تضمن لرب المتاع قيمته لتعديها بالإيداع وجاز صلحها ولو لم تكن مالكة إذ صارت بضمانها خصماً ولأن لها الاسترداد لو قائماً فلها التضمين.

هلكت دابة استعارها فقال هلكت تحتي وكذبه ربها وهو مقر بالإعارة ففدى يمينه فصالحه لم يجز وكذا لو قال المستعير دفعتها إليك ولو صالحه ثم ادعى أني قلت ذلك قبل الصلح وبرهن بطل الصلح كما لو قاله ظاهراً ولو لم تكن له بينة يحلف ربها فلو نكل بطل الصلح وإلا لا وهذا كله قول "س" رحمه الله وعند "م" رحمه الله يصح الصلح في الكل ولو أنكر ربها لإعارة وقد هلكت تحت المستعير جاز الصلح وفاقاً إلا أن يبرهن على الإعارة وأنه قال قبل الصلح نفقت أو ينكل ربها وهذا على قياس قول "س" رحمه الله وكذا الصلح عن بضاعة وكل شيء أصله أمانة على قياس ما مضى من الوديعة والعارية.

"خ": لهما دين مشترك على آخر فضمن أحدهما نصيب صاحبه لم يجز فيرجع بما أدى بخلاف ما لو أداه من غير سبق ضمان فإنه لا يرجع بما أدى ولو نوى نصيبه على المديون مر في مسائل التركة.

"ضك": في صورة الضمان يرجع بما دفع إذ قضاه على فساد فيرجع كما لو ادعى بكفالة فاسدة ونظيره لو كفل ببدل الكتابة لم يصح فيرجع بما أدى إذ حسب أنه مجبر على ذلك لضمانه السابقه وبمثله لو أدى بغير سبق ضمان لا يرجع لتبرعه وكذا وكيل البيع إذا ضمن الثمن لموكله لم يجز فيرجع ولو أدى بغير ضمان جاز ولا يرجع.

"ط": قال لغيره بع من هذا المحجور متاعاً وأنا ضامن لثمنه فباعه وقبضه وأتلفه لم يضمن إذ ضمن الثمن ولا ثمن عليه لفساد البيع ولو قال ما بعته من درهم إلى مائة فأنا ضامن له فباعه ثوباً قيمته خمسون درهماً بمائة وقبضه واستهلكه ضمن قيمة الثوب وقوله أنا ضامن له مخالف لقوله أنا ضامن للثمن.

"مك": قال له ادفع إلى هذا الصبي عشرة دراهم ينفقها على نفسه على أني ضامن لها والصبي محجور ففعل كان ضامناً لا لو ضمن بعد الدفع.

"بس": كفالة القن بإذن مولاه تجوز ويؤاخذ القن به في الرق وبعد عتقه وكفالة الصغير لم تجز ولو بإذن أبيه.

"جْ": الكفالة للصبي لم يجز قيل له هو حجر عن المضار لا المنافع بدليل قبول الهبة والصدقة وفي هذا منفعة فيجوز قال لأنه الهبة والصدقة تصح بالفعل وفعله معتبر وأما هنا فلابد من قول وقوله لم يعتبر.

"صل": لو كفل على جعل جاز الضمان لا الجعل لو لم يشترط في أصل الضمان ولو شرط الجعل في أصله بطل الجعل والضمان.

الكفالة بأمر إنما توجب الرجوع لو كان الآمر ممن يجوز إقراره على نفسه فلا يرجع على صبي حجر ولو أمر ويرجع على القن بعد عتقه.
"ذ": الكفالة بالمال تصح ولو أنكر المطلوب المال أثبته المدعي أو لا وجهالة المكفول عنه في الكفالة المضافة كقوله إن غصبك إنسان شيئاً فأنا كفيل تمنع جوازها لا في الكفالة المرسلة.
"شج": قال لآخر اسلك هذا الطريق فإن أخذ مالك فأنا ضامن فأخذ ماله صح الضمان والمضمون عنه مجهول.
"تق شحى": قال ما ذاب لك على الناس أو على أحد من الناس فعلي لا يصح لجهالة المضمون عنه وكذا لو قال ما ذاب للناس أو لأحد من الناس عليك فعلي لم يصح لجهل المضمون وكذا إن استهلك مالك أحد.
"عده جف": لو قال إن غصب فان مالك أو أحد من هؤلاء القوم فأنا ضامن صح لا لو قال إنسان بدل فلان وكذا لو قال إن أكل ابنك سبع أو أتلف مالك سبع فأنا ضامن لا يصح.
"بس": ضمن خراجه ونوائبه وقسمته جاز.
"فطس": قال لقوم بأعيانهم (١) هرجه شمارا زفلان بايد بر من لا شيء عليه بهذا الضمان.
"جف": الأصل أن الكفالة لو كانت بضمون أو مضافة إلى سبب مضمون مقدور على الإيفاء والمضمون له والمضمون عنه معلومان جائزة وإلا فلا وهذا ككفالة بدين أو عين مضمون كغصب ومهر وبدل خلع في يد المرأة ومهر في يد الزوج وما أشبهه والكفالة بمبيع في يد بائعه لمشتريه تصح ما دام قائماً فإذا هلك بطلت وكذا بتسليم الأمانة جائز ما دامت الأمانة قائمة فإذا هلكت بطلت والمضافة إلى سبب مضمون نحو ما إذا قال ما ذاب لك على فلان أو قال ما ثبت لك على فلان فعلي أو ثمن ما بعه أو أقرضه أو استهلكه من ماله أو ما قضى له على فلان فهذه تصح ولو لم يكن الضمان ثابتاً في الحال فيأخذه بجميع ما قضى له يعني إذا قال ما قضى وما ثبت له بغير قضاء لا يأخذ من الكفيل لأنه إنما كفل بمقضي ولو قال ما بايعت فلاناً فعلي فجميع ما ثبت له بالمبايعة بعد هذه الكفالة يأخذ به وكذا لو كان بدل ما الذي أو كلما ولو مكان ما أن أو متى أو إذا كان كفيلاً في المرة الأولى فقط لا فيما بعدها ولو قال ما بايعت فلاناً من شيء فعلي فأسلم إليه دراهم في بر أو بايعه شعيراً بزيت فذلك كله على الكفيل وقولنا أن يكون مقدور الإيفاء حتى لو كفل بقود أو بحد لم يجز وكذا الكفالة بالخدمة بنفسه والخياطة بنفسه والقصارة بنفسه ولو لم يتشرط عمله بنفسه تجوز الكفالة ويرجع إذا عمل على الأصيل بأجر مثله وقولنا المضمون له وعنه معلومان قد سبق معناه ولو قال ما ثبت لك على هؤلاء أو على أحد من هؤلاء فعلي يصح.
"ذ": ومن شرائط جوازها كون المكفول به مضموناً على الأصيل بحيث يجبر على تسليمه ولذا قلنا أن الكفالة بالأمانة كوديعة وما مضاربة وشركة باطلة لأنها غير مضمونة لا عينها ولا تسليمها وأما الكفالة بتمكين المودع من الأخذ تصح لا بعين العارية والمستأجر وأما الكفالة بتسليمها قيل باطلة والصواب صحتها والكفالة عن المرتهن لراهن لا تصح سواء كفل بعين الرهن أو برده متى قضى الدين وكذا عن الراهن للمرتهن وفي "ق": الكفالة للراهن بتسليم رهنه تجوز ولو هلك سقط ضمانه والكفالة بتسليم نفس الشاهد ليحضر مجلس القضاء فيشهد لم يجز قال ومن شرائطه كونه مقدور التسليم ولذا قلنا من تقبل من رجل بناء دار معلومة أو كراب أرض معلومة وأعطاه كفيلاً به فلو شرط العمل مطلقاً تجوز الكفالة لا لو شرط عمله بنفسه فلو كفل بنفس العمل لم تجز ولو بتسليم نفس المتقبل جاز وكذا لو تكارى إبلاً وأخذ من المكاري كفيلاً فلو كانت الإبل بغير أعيانها يصح كفل بالحمولة أو بتسليم الإبل ولو كانت الإبل بأعيانها يصح بالتسليم لا بالحمل وكذا لو كفل بنفس غائب لا يعرف مكانه لا يصح.
"ج": رب المتاع لو أخذ من مستعيره أو غاصبه كفيلاً يرده صح فلو رد رجع عليه بأجر مثل عمله إذ الكفيل بأمر يرجع بما ضمن ومثل عمله أجر عمله ولو أخذ به وكيلاً لا كفيلاً فلا يجبر على رده لتبرعه بخلاف الكفيل لالتزامه بعقده وإنما تصح الكفالة برد إذا كفل بشيء مضمون على المستعير والغاصب بقدر الكفيل على إيفائه إذ رد العارية مضمون ولو عينها أمانة.
"هد": جاز التكفيل بثمن لا بمبيع إذ ضمن بغيره وهو الثمن ويجوز بعين تضمن بنفسها كمبيع فاسد أو مقبوض على سوم شراء وغصب لا بما يضمن بغيره كمبيع ورهن.
"جن": بطل التكفل بالأمانات وجاز بإحضارها.

"مخ": لم يجز التكفل للمولى بقنه وهو في بيته أو آبق وجاز بتسليم عين تضمن فلو هلك فعليه قيمته أو مثله لو مثلياً.
"جغ": كفل بنفسه إلى قدوم فلان وهو المطلوب صح لا لو غيره ولو ضمن مهر امرأة ابنه على أنه برئ لو مات الابن أو امرأته قبل البناء يبطل الشرط ولزم الضمان ولو قال إن وافيتك به غداً وإلا فعلي المال لم تصح الكفالة بخلاف قوله إن لم أوافك به غداً ولو قال المطلوب إن لم أوافك بنفسي غداً فعلي مال تدعيه فلو يواف لا يلزمه شيء إذ لزوم المال في ضمن كفالة باطلة إذ لا يكون كفيلاً بنفسه بخلاف الأجنبي.
"مخ": لو كفل بقن إن أبق من مولاه أو بدابة رجل إن انفلتت منه أو بشيء من ماله إن هلك لا يجوز ولو دفع ثوباً إلى قصار ليقصره وضمن به رجل لو هلك جاز على قول من يضمن القصار لا عند "ح" رحمه الله وكذا أمثاله من الصناع ولو قال إن أفسده جاز بالإجماع إذ علق التكفل بما بموجب الضمان وكذا لو قال للمودع لو جحد المودع أو أتلف فعلي جاز في كل أمانة.
شرى قناً ونقد ثمنه وأخذ من بائعه كفيلاً بالقن حتى يدفعه إليه فمات القن فلا شيء على الكفيل.
"ضك": كفل مسلم عن ذمي بخمر لذمي قيل لا يصح مطلقاً وقيل لو كانت الخمرة بعينها عند المطلوب يصح على قياس قول "ح" رحمه الله إذ يجوز عنده للمسلم أن يلزمه نقل الخمر كما لو آجر نفسه لنقلها.

ألفاظ الكفالة

قال دينك الذي على فلان أنا أدفعه إليك أنا أسلمه أنا أقبضه لا يصير كفيلاً ما لم يتكلم بلفظة تدل على الالتزام كقوله كفلت ضمنت عليّ إليّ.
"ظه": لو أتى بهذه الألفاظ منجزاً لا يصير كفيلاً ولو معلقاً كقوله لو لم يؤد فأنا أؤدي فأنا أدفع يصير كفيلاً ونظيره ما في "فو": من قال أنا أحج لا يلزمه شيء ولو قال لو دخلت الدار فأنا أحج لزمه الحج إذا دخل ولو قال (١) اتجه ترابر فلانست من دهم فهذا وعد لا كفالة وفي "من" (٢) جواب كويم قيل كفالة بحكم العرف وقيل لا وأفتى بعضهم في قوله (١) جواب مال ترابرمن من جواب مال بكويم بعدم الكفالة وقال بعضهم لو قال (٢) اكرتن فلان راحاضر نتوانم كرد جواب أين مال برمن لم يكن كفيلاً.
"فد": (٣) عهده اين برمن ليس بكفالة زيرا كه عهده جيزى معلوم نيست ومبني إن كفالت ني.
"عده": كفل بقوله (٤) يذيرفتم وفي قوله (٥) قبلو كردم قيل لو أراد به الكفالة كفل وإلا لا فهو وعد وقيل لا مطلقاً ولو قال (٦) هرجه ترابروي آيدبرمن اوهرجه ترابر فلان بشكند فعلي أو قال ضمنت مالك على فلان أن أقبضه منه وأدفعه إليك لم يصح إذ غرضه التقاضي لا أداؤه من عنده عرفاً ولو غصبه ألف درهم فقاتله مالكها وأراد أخذها منه فقال له رجل لا تقاتله فأنا ضامن بها آخذها منه وأرادها إليك لزمه ذلك وهذا لا يشبه الدين ولو أتلفها غاصبها فصارت ديناً كان هذا الضمان باطلاً وكان على ضمان التقاضي ولو قال لو تقاضيته ولم يعطك فأنا ضامن فمات قبل التقاضي بطل ضمانه ولو قال لو عجز غريمك عن الأداء فهو علي فعجزه يظهر بحبسه فلو حبسه ولم يؤده لزم الكفيل ولو قال (٧) يذيرفتم فلا نركه فردابتو تسليم كنم هذه كفالة مطلقة إذ قوله (٨) يذير فتم فلانرا كفالة تامة وقوله (٩) فردا تسليم كنم لم يدخل في الكفالة بخلاف قوله كفلت بنفس فلان غداً كذا في العدة فعلى قياس هذه المسألة لو قال (١٠) يذيرفتم من فلانرا كه هركاه كه طلب كنى بتو تسليم كنم يكون كفالة مطلقة حتى لو سلمه قبل أن يطلبه يبرأ ولو قال (١١) هركاه طلب كنى فلانرامن أورايذيرفتم قيل ينبغي أن لا يصير كفيلاً قبل طلبه منه.
"ذ": كفيل بنفس سلمه إلى طالبه وبرئ فلازم الطالب المطلوب فقال الكفيل دعه وأنا على كفالتي (١٢) مانش من برهمان يذير فتارى أم ففعل فهو كفيل بنفسه استحساناً بالقبول منه وهو ترك ملازمته ولم يترك ينبغي أن لا يكون كفيلاً إذ لا تصح الكفالة بلا قبول الطالب ولو قال خل سبيله على أن أوافيك به يكون كفالة بنفسه استحساناً ولو قال علي أن أوافيك به أو آتيك به فهو كفيل فعلى هذا لو قال (١٣) يذيرفتم كه فلانرابتورسانم أو قال أوردن فلان بنزديك توبرمن فهو كفيل لا بقوله (١٤) اشناست ولو قال (١٥) آشنايس فلان برمن قيل كفيل وقيل لا.

"ص": لو قال (١٦) فلان اشناست أواشناى منست فهو كفيل عرفاً.
"فشبن": ادعى على آخر (١٧) كه غلام توكه بمن بضاعه داده وكفته كه اكروي جنايتي كنددرمال توكه بضاعت كرفته من در ضمان آنم وعهده آن برمنست ووى جنايت كرددرمال من يسمع دعواه ولو قال (١٨) آنجه وى جنايت كند من در ضمان آنم لا يؤخذ به المولى ويكون في رقبة العبد.
"فقظ" كفل بنفسه على أنه متى طالبه يسلمه وإلا فهو ضامن بدينه فمات المطلوب فطالبه الطالب فعجز لا رواية فيه فينبغي أن يبرأ إذ المطالبة بعد موته لا تصح فلم يوجد الشرط فلا كفالة بالمال ولو قال لو لم يعطك فلان ما فأنا لك عليه ضامن فإنمايلزمه المال لو تقاضاه أو مات فلان قبل تقاضيه ولو أراد أن يكفل بنفسه ولا يصير كفيلاً فالحيلة على ظاهر الرواية أن يقول كفلت بنفسه إلى شهر على أن أبرأ بعده ولا يصير كفيلاً أصلاً للحال في الظاهر إذ فيه يصير كفيلاً بعده فلما شرط أن يبرأ بعده بطل أصلاً كفل بنفسه فأقر طالبه أن لا حق له على المطلوب فله أخذ كفيله بنفسه.
"ت": القرض الفاسد يفيد الملك كصحيحه حتى لو استقرض بيتاً فقبضه ملكه وكذا سائر الأعيان وتجب القيمة على المستقرض أو رد هذه لمسألة أخرى وهي ما إذا أمر بشراء قن بأمة المأمور ففعل فالقن للآمر.
"قت": لم يجز قرض القيمي كثياب وحطب وخشب وقصب وسائر الرياحين الرطبة والبقول إذ الواجب في القرض رد المثل وليست هذه بمثلية وكذا الحيوان لم يجز عندنا لما مر وجوزه الشافعي كما يجوز سلمه إلا في الجواري وأما الحناء والوسمة والرياحين اليابسة التي تكال فلا بأس باستقراضها لأنه مضمونة بالمثل ثم في كل موضع لا يجوز القرض لم يجز الانتفاع به لعدم الحل ويجوز بيعه لثبوت الملك كبيع فاسد إذ المقبوض بقرض فاسد كمقبوض ببيع فاسد سواء.
"فش": دفع ثوباص إلى آخر وقال ادفع إلى البائع عوضاً عن ثمن وجب عليك فدفع فلو دفعه قرضاً فسد فيضمن بقيمته ولو فسخاً البيع قبل قبضه أو بعده بقضاء فالثوب للمشتري إذ ملك بقرض فله دفعه إلى مقرضه لو لم تزد قيمته قبل الفسخ.
"شي": استعار دابة أو استقرضها بشرط أن يعير هو أيضاً دباته في الغد أو يقرض ثم المستعير آجره فنقص فهذه إجارة فاسدة لأنه بجنسه ولو كان اللفظ لفظ غير الإجارة إذ معناه وجد وللمستأجر إجارة فاسدة أن يؤجر كبيع ما شراه فاسد أو فيحق الثاني يجوز فيجب أجر المثل للمعير على المستعير وله على الثاني المسمى وهذا لو لم يعين للمستعير أنه من يستعمل فلو عين وآجر من آخر وهو ليس بمثله في الاستعمال ليس له ذلك فيضمن النقص لا في الصورة الأولى.
"جف": استقرض ثوراً فهلك لم يضمن لأنه استعارة وقيل يصح استقراض الحيوان فيضمن وقيل لو كانوا يتعارفون من لفظ الاستقراض الاستعارة فالجواب هو الأول ولو تعارفوا منه أن يتمكن من بيع الثور وإنفاقه ضمن.
"حو": استقرض ثوراً بثور يعني استعار ثوراً ليستعمله يوماً ليعيره ثوره فهلك في حالة الاستعمال لم يضمن وما في الجامع أن استقراض الحيوان مضمون ليس هذا إنما ذاك أن يدفع إليه حيوانه ليستهلكه فينتفع به.
"فو": معاوضة البقر والثيران في الأكداس لم يجز لمبادلة المنفعة بجنسها وهي باطلة بخلاف ما لو دفع البقر ليأخذ الحمار جاز لعدم الجناس بين المنفعتين.
"غر": قرض الكاغد والجوز يجوز والخبز يجوز في الواحد والاثنين عدد إلا ما زاد عدداً ولا وزناً.
"لط": لم يجز أصلاً عند "ح" رحمه الله وجاز مطلقاً عند "م" رحمه الله للعرف وعند "س" رحمه الله جاز وزناً لاعدداص وبه يفتى.
"قت": أقرض على أن يكفل فلان جاز حضر أو غاب كفل أو لا.
ولو باع على أن يعطى كفيلاً لم يجز إلا أن يكون الكفيل حاضراً ولو أقرضه على أن يكتب له به إلى بلد كذا لم يجز ولو أقرضه بلا شرط وكتب له سفتجه إلى بلد آخر جاز عند "ح" رحمه الله.
"جف": ولو بعث رجلاً يستقرضه فأقرضه فضاع في يده فلو قال الرسول أقرض للمرسل ضمن مرسله ولو قال أقرضني للمرسل ضمن رسوله.
والحاصل: أن التوكيل بالإقراض جائز لا بالاستقراض والرسالة بالاستقراض تجوز ولو أخرج وكيل الاستقراض كلامه مخرج الرسالة

يقع القرض للآمر ولو مخرج الوكالة بأن أضاف إلى نفسه يقع للوكيل وله منعه من آمره ولو دفع إليه موكله شيئاً ليرهنه يصير وكيله راهناً بدينه ولا يضمن الرهن لدفعه بأمره.

"خ": لو بعث الكتاب مع رسول إلى رجل أن ابعث إلي كذا قرضاً فبعثه مع موصل الكتاب روى عن "س" رحمه الله لا يضمن الآمر حتى يصل إليه ولو أرسل رسولاً وقال ابعث كذا قرضاً فبعث معه ضمن آمره ولو أقر بقبض رسوله.

وفيها: قال استقرض لي من فلان كذا فقبضه المأمور وقال دفعته إلى الآمر وجحد آمره ضمن المأمور ولا يصدق.

استقرض براً فأعطاه مثله بعدما تغير السعر يجبر على القبول وكذا لو غصب قيماً فأعطاه قيمته يوم غصبه بعد تغير السعر في ذلك البلد يجبر على القبول.

استقرض براً ببلخ فأخذه المقرض بمكة قال "س" رحمه الله عليه قيمته ببلخ يوم أقرضه وقال "م" رحمه الله قيمته بلخ يوم اختصما وليس عليه أن يرجع معه إلى بلخ فيأخذ بره ولو أقرض براً في بدل فبه البر رخيص فلقيه في بلد فيه البر غال فليس له حبس المطلوب فيؤمر بأن يوثق له ليدفع بره بلده أقرضه فيه ولو أقرض براً له حمل ومؤنة أو غصب فالتقيا في بلد آخر فيه البر أرخص أو أغلى روى "س" رحمه الله عن "ح" رحمه الله لو كان الغصب قائماً في يده يسلمه لو قيمته في البلدين سواء أو في هذا البلد أكثر ولو أقل طالبه بقيمته مكان الغصب أو أخذ الغصب أو انتظر ليسلمه في محل الغصب ولو لم يكن قائماً بيده وقيمة بلد الغصب أكثر خير المالك أخذ مثله لو مثلها أو قيمته يوم غصب ببلد غصبه أو انتظر ليأخذه ببلد غصبه ولو قيمته أقل خير غاصبه أعطى مثله أو قيمته ببلد غصبه ولو قيمة البلدين سواء فلمالكه أخذ مثه ويجيء في فصل الضمان وفي فصل المحاضر ولو أقرض شيئاً من فواكه وزنا أو كيلا فلم يقبضه حتى انقطع يجبر المقرض على التأخير إلى حدوثه إلا أن يتراضيا على قيمته وهذا لا يشبه فلوساً كسدت لأن هذا مما لا يوجد بخلاف الفلوس الكاسدة ولو استقرض القلوس الرائجة وأقرضها فكسدت قال "ح" رحمه الله عليه مثلها وقال "س" رحمه الله عليه قيمته يوم قبضه وقال "م" رحمه الله عليه قيمتها آخر يوم رواجها وبه يفتى وكذا العدالي ولو غصب فلوساً أو عدالياً فهو على هذا الخلاف ولو باع بنقد البلد ولم يقبض حتى تغير إن كان لا يروج فسد البيع وإن كان يروج لكن نقصت قيمته لا يفسد البيع ولم يكن له إلا ذلك وعن "س" رحمه الله له فسخ البيع في نقص القيمة ولو أقرض الدراهم البخارية ببخارى فالتقيا في بلد لا يقدر على تلك الدراهم قال "س" رحمه الله وهو قول "ح" رحمه الله يمهله قدر المسافة ذهاباً وإياباً ويكفله ولا يأخذه بقيمته وقيل هذا لو لقيه في بلد يروج فيه ذلك النقد إلا أنه لا يوجد فإنه يؤجله كما مر وأما لو لم يرج فيه فيغرم قيمتها وكذا لو باع بدراهم بخارية ثم التقيا في بلد آخر لا يوجد فيه ذلك النقد وقرض البر وزنا لم يجز فلو أكله قبل كيله ضمن مثله كيلاً ولو اختلفا في كيله صدق المستقرض مع يمينه ولو أهلك براً في سنبله ضمن قيمته وقرض اللحم وزناً يجوز لا قرض خبز ودقيق عند "ح" رحمه الله وعندهما جاز وزناً لا عدداً وقيل إلى الثلاثة جاز عدداً لا في الزيادة.

"عده": قرض الجمد وزناً يجوز ولو استقرضه في الصيف وسلم في الشتاء برئ.

"ح": قرض الجوز كيلاً يجوز إذ يكال مرة ويعد أخرى.

شرى كرّ بر بعينه فقال للبائع أقرضني قفيز بر أو قال هذا القفيز واختلط به كر الشراء ففعل قال "س" رحمه الله يصير قابضاً لهما وكذا عن "م" رحمه الله.

استقرض دراهم فأتاه مقرضه بالدراهم فقال المستقرض ألقها في الماء فألقاها قال "م" رحمه الله لا شيء على المستقرض.

"غر": كذا الدين والسلم ولو كان هذا في بر شراء أو وديعة فجاء به ليسلم إليه بحكم شراء صحيح أو بحكم صحيح أو بحكم الوديعة فقال ألقه في الماء ففعل يكون قابضاً فالهلاك على الآمر إذ في القرض والدين والسلم له أن يعطي غيره لا في الشراء والوديعة ويأتي جنسها في فصل المتفرقات.

"خ": قال المستقرض وجدت القرض زيوفاً وكان ذلك بعد ما أتلفه لا يرجع على المقرض بشيء ولكنه يرد مثله ولو أقرض صبياً حجر

أومعتوهاً فأهلكه ضمن عند "س" رحمه الله لا عندهما لو قناً حجر فأتلفه لم يضمن قبل عتقع عندهما وهو والوديعة سواء ولو باع من صبي حجر فأتلفه ضمن عند "س" رحمه الله لا عندهما وعليه الوديعة.
"صل": كاتب قنه على قيمته لم يجز إذ الكتابة الفاسدة ما تجب فيه القيمة فلو أداها يعتق إذ فاسدها كجائزها في الأحكام فإنها مشروعة من وجه إذ الفاسد من العقود ما هو مشروع من وجه دون وجه فإذا اتصل به القبض صار كالمشروع في الأحكام كفاسد البيع وهنا وجد القبض إذ يقع المكاتب في يد نفسه بنفس الكتابة.
"شحى": في فاسدها يجب الأكثر من قيمته ومن بدله فلو بدله أكثر من قيمته كاتبه على ثوب ولم يسم جنسه لم ينعقد أصلاً لتعذر إيجاب الثوب لفحش الجهالة فلو أدى ثوباً لم يعتق إذا الكتابة غير مشروعة بلا بدل وهذا بخلاف البيع فإنه لو باع قناً بثوب يفسد ولا يبطل حتى يملكه المشتري بقبضه لإمكان الحكم بانعقاد البيع بقيمة القن إذ البيع يعتبر فيه المعنى لا عين المشروط وحكم الكتابة تعلق العتق بأداء المشروط فلا يتعلق بالقيمة.
كاتبه فاسدة فمات مولاه فأدى البدل إلى ورثته عتق استحساناً.
"في": كاتب المسلم قنه على خمر أو خنزير أو على قيمة نفسه فسد ويعتق بأداء الخمر ويسعى في قيمته ولم ينقص من المسمى ويزاد عليه.
"صل": كاتبه إلى قطاف أو حصاد أو دياس جاز استحساناً ولو عجل البدل يجب قبوله ولو شرط الخيار يجوز لأيهما كان لأنه معاوضة كبيع وما دام الخيار ثابتاً لأحدهما لا يثبت حكم الكتابة بيع وحكم فاسدها إن يكون لمولاه حق الفسخ بلا رضا القن وللقن فسخ الجائزة والفاسدة بلا رضا مولاه.

فصل

المقبوض بباطل البيع أمانة عند بعضهم إذ العقد لم يعتبر فبقي القبض بإذن المالك وعند البعض مضمون.
"خ": ضمن عند "م" رحمه الله عند "ح" رحمه الله.
"فصط": الثمن المقبوض ببيع باطل الصحيح أنه مضمون كفاسده والمقبوض بفاسده ضمن بمثله في المثلي وبقيمته في غيره كغصب وما قبض على سوم الشراء لو سمى ثمنه يمايل الفاسد ضمن في المثلي بمثله وفي غيره بقيمته والقرض الفاسد يملك بقبضه ويضمن بمثله أو قيمته كبيع فسد مر تمامه وما قبضه برهن فسد ضمن بأقل من قيمته ومن الدين كصحيحه وقيل لا يضمن وما قبض بباطله لا يضمن بالإجماع وبيانه مر وما قبض على سوم الرهن ضمن بأقل من قيمته ومن الدين وقيل ضمن بقيمته كما قبض بجهة البيع.
"عده": رهن قناً ليقرضه ألفاً فهلك القن قبل إقراضه فعليه الألف إذ ما قبض بحكم الرهن له حكم الرهن ولو قال أقرضني وخذ هذا الرهن ولم يسم القرض فأخذ الرهن وهلك في يده ضمن قيمته.
الرهن لا يبطل بالتفاسخ قبل رده فضمن بأقل من قيمته ومن الدين وللمرتهن حبسه بعد الفسخ.
"فصط": لو أخذ رب السم رهناً بالمسلم فيه صار مستوفياً بهلاكه ولو تفاسخا السلم فهلك الرهن في يد رب السم يهلك بالطعام فعلى رب السلم رد مثل طعامه وأخذ رأس ماله إذ حقه بعد الفسخ رأس ماله.
"مخم": رهن ببر عليه ثم شرى البر بدراهم ثم هلك الرهن فعلى المرتهن رد الطعام على الراهن.
"عده": قضى دينه تبرعاً فهلك الرهن فللمتبرع أخذ ما دفع.
"ث": الرهن ي يد مرتهنه يهلك أمانة بخلاف ما بعد إيفاء دينه ولو حبسه ضمن قيمته بالإجماع وبعد الحوالة مضمون حتى لو أحاله بدينه فهلك الرهن ضمن قياساً واستحساناً ولو أراد الراهن بعد الحوالة أن يأخذ الرهن قيل له ذلك وقي لا ولو تصادقا بعد هلاك الرهن أن لا يدن عليه فالمرتهن يرد قدر الدين على راهنه ولو تصادقا فأقبل هلاكه قي يهلك أمانة وقيل لا كذا في العدة.
"مخ": رهن عيناً آخر مكان الرهن الأول ثم هلك الأول هلك بيدنه.
"صل": ما قبض على سوم القرض ضمن بما ساوم كمقبوض على حقيقته بمنزلة مقبوض على سوم البيع إلا أن في البيع إلا أن في البيع يضمن القيمة وهنا يملك الرهن بما ساوم من القرض وما قبض بهبة بالقيمة.
الإجارة الجائزة والفاسدة غير مضمونة على المستأجر والهبة الجائزة لا تضمن.

"فقصط": الأصل أن كل ما قبض بجهة التملك ضمن وكل ما قبض لا بجهة التملك لم يضمن ففي فاسد الشركة والمضاربة والإجارة لم يضمن.

"من": دفع ثوباً إلى رجل ليبيعه على أن ما زاد على كذا فهو له فهذه إجارة فاسدة ويضمن الثوب.

"فصط": في الإجارة الفاسدة لمؤجر يضمن ما قبضه من الأجرة والمحبوس في يد الأجير الذي لعمله أثر في العين كحائك وخياط وقصار لم يضمن لو هلك إذ حبسه لأجره وله ذلك فلو ضاع من يده لم يضمن عند "ح" رحمه الله ولا أجر له لهلاك المعقود عليه قبل تسليمه وعندهما يضمن فالمالك مخير لو شاء ضمنه معمولاً وله الأجر ولو شاء ضمنه غير معمول ولا أجر له وكذا لو هلك من غير حبسه سقط الأجر ولم يضمن عند "ح" رحمه الله ولو منع الحائك الثوب بالأجرة اختلف فيه المشايخ فلو اصطلحا على شيء كان حسناً أثبته عماد الدين و"سي" في ضمان النساج من فصل الضمانات من فصوليهما ومن لا أثر لعمله كحمال حبس الحمل وبياع أو سمسار حبس الثمن للآجرة يهلك أمانة لو حبسه بأمر مالكه وعليه الأجرة ولو حبسه بلا أمره ضمنه إذ ليس له حبسه فيخير المالك فإن شاء ضمنه محمولاً وله الأجر أو غير محمول ولا أجر عليه ولو هلك في يد المكاري والحمال وكل أجير ليس لعمله أثر من غير حبسه وصنعه لم يسقط الأجر بخلاف الأجير الذي لعمله أثر إذا هلك بلا حبسه حيث يسقط الأجر إذ الأثر بمنزلة المعقود عليه وقد هلك قبل تسليمه بخلاف ما لا أثر له.

"ذ": المحبوس في يد المستأجر بعد فسخ الإجارة لاستيفاء الأجرة المعجلة لا يضمن ولا يسقط شيء من الأجرة سواء جازت الاجرة أو لا.

"خ": والمحبوس بعد الإقالة مضمون بالثمن.

"فو": وكيل الشراء له حبس المبيع لثمن دفعه من ماله وقبل حبسه يهلك من مال موكله وبعد حبسه يهلك مضموناً ضمان الرهن عند "س" رحمه الله وضمان الغصب عند زفر وضمان المبيع عند "حم" رحمهما الله لأنه كبائع منه فله حبسه لثمنه فيسقط بهلكه كذا في "هد".

وفيها: والملتقط إذا أنفق على اللقطة بإذن القاضي وجاء صاحبها فله حبسها ليستوفي النفقة وكذا رد الآبق وجعله فلو هلك قبل حبسه لم تسقط النفقة والجعل ولو هلك بعده لم يضمن وسقط الجعل والنفقة إذ يصير بحبسه كرهن والمبيع بخيار للبائع لو هلك في يد المشتري في مدة الخيار يهلك بالقيمة لا بالثمن ولو كان الخيار للمشتري يهلك في يده بالثمن وكذا لو دخله عيب فلزم البيع ويلزمه جميع الثمن وقيل في "فصط": ما قبض على سوم النكاح ضمن يعني لو قبض أمة غيره ليتزوجها بإذن مولاها فهلكت في يده ضمن قيمتها والمهر قبل تسليمه ضمن وكذا بدل الخلع في يد المرأة يضمن كذا في "جف" يعني لو تزوجها على عين أو خالعها فهلك قبل قبضه يلزم مثله في المثلي وقيمته في القيمي والمقبوض بحكم الإعارة من جهة الغاصب أو بحكم الهبة منه أو بحكم الشراء أو الوديعة أو الإجارة أو الصدقة أو الرهن مضمون على القابض فإذا ضمنها القابض هل يرجع على الغاصب لا يرجع الموهوب له والمتصدق عليه والمستعير ويرجع المستأجر والمودع والمرتهن بالقيمة ويرجع المشتري بالثمن ولا يرجع السارق من الغاصب ولا غاصب الغاصب وذكر أن المودع والمرتهن والمستأجر إنما يرجعون إذا لم يعلموا بالغصب لا لو علموا به.

الفصل الحادي والثلاثون في مسائل الشيوع وأحكامه

اعلم أن الشائع ينقسم على قسمين شائع يحتمل القسمة كنصف الدار ونصف البيت الكبير وشائع لا يحتملها كنصف قن ورحى وحمام وثوب وبيت صغير ففاصل بينهما حرف واحد وهو أن القاضي لو أجبر أحد الشريكين على القسمة بطلب الآخر فهو من القسم الأول ولو لم يجبر فهو من الثاني إذ الجبر آية القبول وأمهات مسائل الشيوع سبع بيع الشائع وإجارته وإعارته ورهنه وهبته وصدقته ووقفه أما بيعه فقسمان يحتمل القسمة أو لا وكل قسم على وجهين إما أن باع من أجنبي أو من شريكه فالوجه الأول وهو البيع من أجنبي على صنفين إما أن كان الكل له فباع نصفه أو كان بين اثنين فباع أحدهما نصيبه فالبيع جائز في المواضع كلها كذا "صش" وفي "فو" مشجرة بين قوم باع أحدهم حظه مشاعاً وقد حل أو أن قطع أشجارها حتى لا يضرها القطع جاز الشراء فللمشتري أن يقطع إذ لا ضرر في القسمة.

مشجرة بين ثلاثة باع أحدهم حظه من أحد شريكيه لم يجز ولو باع منهما جاز.

"ن": باع حظه من المشجرة بلا إذن شركه بغير أرض فلو بلغ أشجارها أو أن القطع جاز البيع إذ المشتري لا يتضرر بالقسمة ولو لم يبلغ فسد لتضرره بالقسمة يماثله الزرع بين اثنين.
"فد": (١) مردى نيمه درخت مشاع خريدا زبهرهيزم وابودياني أجاب ني قيل كه اكر بشرط قرار خريد بموضع هجمين مشاع روابودياني أجاب بود.
وفيه: (٢) ببيع عمارات مشاع وبيع درختان مشاع بي تك رواني بود والله أعلم.
"قت": نخل بينهما وعليها ثمر أو أرض بينهما.
وفيها: زرع فباع أحدهما حظه من الكل ينبغي أن يجوز إذ المشتري لا يجبر على القطع لقيامه مقام البائع.
"صل": دار بينهما باع أحدهما بنائها من أجنبي لم يجز إذ لا يخلو إما أن باعه بشرط الترك أو بشرط القلع أما الأول فلا يجوز إذ فيه شرط منفعة للمشتري سوى البيع فصار بمنزلة شرط إجارة في بيع وأما الثاني فلم يجز لضرر فيه لشريكه وكذا لو ادعى رجل على أحدهما شيئاً فصالحه على نصف هذا البناء أو على نصف هذا الزرع المشتري لم يجز.
"جن": شرى نصيب أحد الشركين من البناء دون الأرض لم يجز.
"ص": بيع الأرض مع نصف الزرع لم يجز ولو بينهما بناء فشرى أجنبي نصيب أحدهما بلا إذن الآخر لم يجز وكذا الشجرة والزرع ولو باع من شريكه جاز.
"نه": لم يجز.
"جف": باع بناء بلا أرض على أن يترك المشتري البناء فسد البيع ولو أن بئراً أو أرضاً بينهما باع أحدهما حظه من البئر من غير شريكه من غير أن يكون له طريق في الأرض جاز لا لو باعه على أن يكون للمشتري طريق في الأرض ذكره في "ص".
وفيها: دار بينهما فباع أحدهما بيتاً معيناً من رجل لم يجز.
"شصل": جاز في نصفه عند "س" رحمه الله.
"شحى": لو باع أحدهما حظه من بيت معين من الدار فللآخر إبطال بيعه.
"ط": دار بينهما فباع أحدهما نصف بيت معين منها شائعاً لم يجز عند "ح" رحمه الله لتضرر شريكه في تقطيعه نصيبه عليه عند القسمة قال أرأيت لو باع نصف كل بيت منها لم ينقطع نصيب شريكه قال وكذا الأرض ولو بينهما عشرة ثياب هروية مما يقسم فباع أحدهما نصف ثوب بعينه من رجل فإن "ح" رحمه الله جوزه وكذا الغنم وهذا لا يشبه الدار الواحدة وقال "س" رحمه الله ينبغي أن يكون هذا والدار سواء في قوله ألا يرى أنه لو باع من كل شاة نصفها من رجل على حدة لم يستطع شريكه أن يجمع له نصيبه فيها فتضرر وانقطع نصيبه فكيف يختلفان ولو بينهما أرض ونخل وباع أحدهما نصف نخلة معينة بأصلها من رجل لم يجز عند "ح" رحمه الله كبيت مر ولو باع أحدهما نصف الأرض واستثنى نصف النخل بأصله فهذا مثل ذلك عند "ح" رحمه الله وكذا لو باع نصف الدار شائعاً لا بيتعاً معيناً منها لم يدخل في البيع قال "س" رحمه الله أنا أرى كل هذا جائز إلا أنقض بيعاً لقسمة لا يدري تقع أم لا ولعها لو وقعت لا يدخل في القسمة ضرر من هذا البيع ولو باع أحد الورثة شيئاً من التركة فلو باع نصيبه من كل شيء والمشتري يعلم نصيبه جاز ولو باع شيئاً معيناً لم يجز لاحتمال أن لا يقع هذا في نصيبه ومعنى قوله لم يجز لم يجز البيع في كل ذلك الشيء أما في نصيبه فيجوز والله أعلم بما هو الصواب من هذه الروايات.
"ص": بينهما كيلي أو وزني باع أحدهما حظه من شريكه يجوز ومن الأجنبي لا وشركة المال لو كانت بخلط باختيارهما أو لا يجوز بيع أحدهما حظه من شريكه لا م الأجنبي إلا إذن شريكه ولو كانت بيغر الخلط كإرث وهبة واستيلاء ونحوه بيعه منه ومن الأجنبي بلا إذنه.
"خه": لو باع نصف البناء مع نصف الأرض جاز من أجنبي أو من شريكه ولو باع نصف البناء بدون الأرض من أجنبي ومن شريكه إذ البناء بغير حق يجب قلعه وواجب الغلع كمقلوع ولو مقلوعاً حيقية جاز بيع نصفه من أجنبي ومن شريكه فكان كبيع نصف زرع

بدون أرض وهو متعد في الزراعة فإنه يجوز.
"ذ": وفي شراء بناء الدار والحائط لا تدخل الأرض بلا ذكر ويؤمر المشتري بقلع البناء والحائط.
"قت": دار بينهما باع أحدهما نصفها مشاعاً انصرف البيبع إلى نصيبه ولو باعه أجنبي بلا أمرهما ينصرف إلى نصيبهما فلو أجاز أحدهما صح في نصيب المجيز وهو النصف في قول "س" رحمه الله والربع في قول "م" وزفر رحمها الله مر.
"خ": وكلا ببيع قن بينهما فباع وكيلهما نصفه وقال هو نصف فلان جاز ولو لم يبين جاز في نصف شائع للآمرين على قياس "ح" رحمه الله ولم يجز في قول "سم" رحمهما الله.
"فقظ": قن بينهما وليسا بشريكين في الأشياء وكل أحدهما صاحبه ببيع حظه من القن فباع المأمور نصفه ولم يبين أي النصفين هو فمات بعد تسليمه فقال البائع بعت حظي صدق.
"ص": صح بيع نصيبه من الدرا ولو لم يعلمه إذا علمه المشتري أما لو لم يعلمه المشتري قال "حم": رحمهما الله لم يجز علم البائع أو لا وقال "س" رحمه الله يجوز علم البائع أو لا و"م" رحمه الله مع "س" في رواية "عن" قال "س" رحمه الله جاز وللمشتري الخيار إذا علم وأجمعوا على جوازه لو علم المشتري سواء علم بائعه أو لا ولو اقتسموا مالاً فيه سقص بيت فشرط الشقص لواحد جاز وفاقاً لو علم الشقص من شرط له وإلا فعلى الخلاف وكذا لو شرط للمضارب من الربح مثل ما شرط فلان لمضاربه جاز لو علم المضارب كميته وإلا فعلى الخلاف ولو وهب لرجل نصيبه من قن جاز لو علم نصيبه من وهب له وإلا فلا ولو قال وليتك البيع بما قام علي أو بعتك مرابحة بربح (١) ده يازده جاز لو علم المشتري بكم قام وإلا فلا وتأويل هذه المسائل لو علم المشتري وأمثاله وصدقه الآخر "خ" دار له فباع من رجل نصف بنائها بلا أرض لم يجز ولو باع سهماً واحداً شائعاً بحدود هذا السهم قال النسفي قال مشايخنا أنه يوجب الفساد إذ يوهم إفراز فالمفرز تكون له الحدود وأما الشائع فلا والصحيح عندي أنه لا يفسد وأما إجارة المشاع فلا فرق عند "ح" رحمه الله بين ما يحتمل القسمة وبين ما لا يحتملها فجواب الكل واحد عنده ثم لو آجر أحد الشريكين نصيبه من شريكه جاز بالإجماع في ظاهر الرواية عن "ح" رحمه الله وروى عنه أنه لم يجز وسواء آجر كل نصيبه من شريكه أو بعضه ولو آجر نصيبه من أجنبي جاز عند "ح" رحمه الله في رواية لا في رواية ولو كان كله لرجل فآجر نصفه من أجنبي فعند "ح" رحمه الله لا يجوز وعندهما يجوز ثم إن عند "ح" رحمه الله قيل لا ينعقد حتى لا يجب الأجر أصلاً وقيل ينعقد فاسداً فيجب أجر المثل وهو الصحيح ولو له كله فآجره من اثنين فإن أجمل وقال آجرت الدار منكما جاز بالاتفاق ولو فصل بقوله نصفه منك ونصف منك أو نحوه كثلث وربع يجب أن يكون عند "ح" رحمه الله على اختلاف مر فيما إذا كان كله بينهما وآجر أحدهما النصف من أجنبي ينبغي أن يجوز في وراية لا في رواية والشيوع الطارئ لا يفسد الإجارة في ظاهر الرواية عن "ح" رحمه الله ويفسدها في رواية عنه كذا "صش".
وفي مختلف "ث": استأجر دارا منهما فمات أحدهما انتقضت الإجارة في حصة الميت وتبقى في حصة الحي وكذا لو استأجر رجلان فمات أحدهما تبطل في حصة الميت لا الحي وعند زفر تبطل في الكل ولو رضي الوارث وهو كبير ببقاء الإجارة ورضي به المستأجر جاز وهذا على رواية فساد العقد بطرو الشيوع.
"بجى" آجر داره من اثنين جاز بتوحيد العقد حتى لو تفرد أحدهما بالقبول لم يصح ولو آجر البناء بلا أرض لم يجز وكذا لو كان البناء ملكاً والعرصة وفقاً فآجر البناء لم يجز ولو آجر الدار وفيها بيت في إجارة الغير جاز الإجارة في غير البيت.
"كج": لو كان البناء لرجل والعرصة لآخر فآجر رب البناء بناء من الأجنبي قيل لم يجوز ويفتى بجوازه ولو آجر من رب العرصة جاز ولو استأجر العرصة بلا بناء جاز والحيلة في إجارة المشاع أن يلحق بها الحكم أو بعقد في الكل ثم يفسخ في البعض.
"صل": أرض بين جماعة فوكل أحدهم بإجارة حظه فآجره وكيله من جيمعهم جاز ولو من أحدهم لم يجز عند "ح" رحمه الله كما لو باشر الموكل وأما إعارة المشاع لم تجز وهبة الشماع فيما لا يحتمل القسمة تجوز من شريكه ومن غيره وفيما يحتملها لم تجز لا من شركه ولا من أجنبي فطروّ الشيوع لا يفسد الهبة بالاتفاق ولو وهب الكل من اثنين فإن أجمل بأن قال وهبته منكما لم يجز عند "ح" رحمه الله

وعندهما يجوز ولو صل بالتصنيف فهو على هذا الخلاف ولو بالتثليث يجوز عند "م" لا عندهما.
"هد": وهبا من واحد دار جاز إذا سلماه جملة وقبض جملة فلا شيوع ولو وهبه واحد من اثنين لم يصح عند "ح" رحمه الله وقالا يصح لأن هذه هبة الجملة منهما لتوحد التمليك فلا شيوع كرهن من رجلين وله أنها هبة النصف لكل منهما وكذا لو قيما لا يقسم فقبل أحدهما صح ولأن الملك يثبت لكل في النصف فكذا التمليك لأنه حكمه فيتحقق الشيوع بخلاف الرهن لأن حكمه الحبس وهو ثبت لكل منهما كملا إذ لا مضايق فيه ولذا لو قضى دين أحدهما لا يسترد شيئاً من الرهن ولو نص على التبعيض لم يجز "حس" رحمهما الله وفي التنصيف روايتان عن "س" رحمه الله ولو رهن عند رجلين ونص على الإبعاض لم يجز وفاقاً ولو وهب مشاعاً تفسد فلو قسمه وسلمه جاز إذ تمامه بالقبض وعنده لا شيوع.
"فقظ": قال لهما وهبت لكما هذه الدار لذا نصفها ولذا نصفها جاز ولو قال لأحدهما وهبت لك نصفها ولذا نصفها لم يجز ولو وهب لهما درهما فالصحيح أنه يجوز وهبة المشاع الفاسدة لا تفيد الملك ولو قبض الجملة مروى عن "ح" رحمه الله وهو الصحيح ولو وهب دقيقاً في بر أو دهناً في سمسم أو سمناً في لبن لم يجز إذ الموهوب معدوم فلذا لو استخرجه الغاصب يملكه ولو طحن وسلم لم يجز بخلاف المشاع والفرق أن المشاع محل للتمليك والخلل في القبض ويزول بالقسمة وبخلاف ما إذا وهب لبناً في ضرع أو صوفاً على ظهر غنم أو نخلاً أو زرعاً في أرض أو ثمراً في شجر أو أرضاً فيها نخل أو زرع دونهما أو دار أو ظرفاً فيه متاع الواهب لزوال الخلل بالتفريغ والفرق بين لبن في ضرع وبين هبة ولد في بطن فإنها لم تجز بتسليمه بعد الولادة في الصحيح إذ لا يمكن الوقوف على الولد إذ ليس في وسعه فيكون كتعليقه بالخطر ويمكن الوقوف على اللبن بالحلب لأنه في وسعه فكان كتأخير هذه الجملة في "هد" والتصدق بالشائع كهبته في كل ما مر إلا في أنه لو وهب من اثنين ما يقبل القسمة لم يجز عند "ح" رحمه الله رواية واحدة من غير اختلاف على قوله وفي الصدقة اختلف المشايخ على قوله فقيل لا يجوز وقيل فيه روايتان لا يجوز على رواية الأصل ويجوز على رواية الجامع الصغير وهو الصحيح كذا "صش".
وفي "هد": لو تصدق بعشرة دراهم على محتاجين يجوز وكذا لو وهبها لهما ولو تصدق بها على غنيين أو وهبها لهما لم يجز عنده وقالا يجوز لغنيين أيضاً فرق بين الهبة والصدقة يراد بها وجه الله تعالى وهو واحد فلا شيوع ويراد بالهبة وجه الغنى وهما اثنان وقيل هذا هو الصحيح والمراد بما ذكر في الأصل التصدق على غنين.
"فقظ": والأظهر أن في المسألة روايتين.
"تح": قيل جاز التصدق على غنيين لأنهما محل صدقة التطوع.
"مق": لا يجوز وعند "س" رحمه الله يجوز بشرط المساواة وعند "م" رحمه الله يجوز في الحالين.
وقف الشائع جائز عند "س" رحمه الله لا عند "م" رحمه الله فيما يحتمل القسمة فلو وقف نصف الحمام جاز إذ لا يحتملها ولو وقف أرضاً واستثنى أشجارها لم يجز عند من لا يجوز وقف المشاع.
"قت": وقف المشاع لم يجز عند "م" رحمه الله وبه يفتى فلو حكم القاضي بجوازه جاز وفاقاً فلو طلب بعضهم القسمة قال "ح" رحمه الله لا يقسم فيتهايؤن وقال "س" رحمه الله يقسم وأجمعوا على أن الكل لو موقوفاً على الأرباب فأرادوا الفسمة لم يجز.
"ن": أرض بينهما وقف أحدهما نصيبه شائعاً جاز عند "س" رحمه الله وبه أخذ مشايخ بلخ ثم فرع على قوله فقال لو اقتسما فوقع نصيب الواقف في موضع لا يجب عليه أن يوقفه ثانياً إذ القسمة تعيين الموقوف ولو أراد التحرز عن الخلاف يوقف المقسوم ثانياً ولو له كل الأرض فوقف بعضها فأراد القسمة بنفسه لم يجز إذ لا يتولى القمسة رجل واحد فينصب القاضي للوقف قيما فيقاسم هو قيم القاضي أو يبيع ملكه من الأرض فيقاسم المشتري ولو وقفاً أرضهما على المساكين أو على وجوه البر التي يجوز الوقف عليها وسلماها إلى قيم جاز إذ المانع عند "م" رحمه الله شيوع وقت القبض لا وقت العقد ولم يوجد إذ سلماه جملة وعند "س" رحمه الله يجوز غير مقبوض فيجوز غير مقسوم.
"فقظ": الشيوع يمنع القبض فمن أجاز وقف المشاع لا يشترط القبض وهو قول "س" رحمه الله وهلال.

"صر": التسليم يمكن في الشائع وهو رفع الموانع عن القبض والشيوع فيما لا يحتمل القسمة لا يمنع الوقف بلا خلاف.
"هد": إلا في المسجد والمقبرة فإنه لا يتم مع الشيوع أيضاً عند "س" رحمه الله إذ بقاء الشركة يمنع الخلوص لله تعالى ولو وقف واستحق جزء منه بطل الوقف في الباقي عند "م" رحمه الله لقران الشيوع كهبة بخلاف ما إذا رجع الواهب في البعض أو الوارث في الثلثين بعد موت المريض وقد وهب أو وقف في مرضه لطرو الشيوع ولو استحق جزء معين لم يبطل في الباقي لعدم الشيوع ولذا جاز في الابتداء وعلى هذا الهبة والصدقة.
"ص": طروّ الشيوع في المسجد كقرانه.
"ح": رهن المشاع من شريكه أو من غيره لم يجز احتمل القسمة أو لا وطرق الشيوع كقران وطروه بأن باع العدل بعض الرهن وقد كان وكيلاً ببيعه مجتمعاً ومتفرقاً بأبطل الرهن في الباقي أو كان قلباً فانكسر ضمن نصفه فيصير له فبطل الرهن.
"ص": وعن "س": رحمه الله أن طرو الشيوع لا يفسد الرهن ولو استحق بعضه بطل رهن الباقي وفاقاً لقران الشيوع.
"صش": رهن المشاع يفسد أو يبطل اختلف فيه على حسب اختلافهم على قول "ح" رحمه الله في إجارة المشاع وقد مر والكلام فيه أيضاً قد مر في الرهن الفاسد فلا نعيده هذا لو رهن النصف مثلاُ من واحد مفصلاً لم يجز أما لو رهن من اثنين وأجمل بأن قال رهنته منكما جاز ولو رهن عيناً عندهما بدين لكل منهما جاز وكله رهن عند كل منهما وضمن كل منهما حصة دينه منه ولو قضى أحدهما دينه فكله رهن عند الآخر فلو تهايآ فكل منهما في ثوبته كعدل في حق الآخر ولو ارتهن منهما بدين له عليهما رهناً واحداً جاز وهو بكل الدين وللمرتهن حبسه لأخذ دينه كله كذا "هد".
وفي "فد": رهنا عيناً عند رجلين جاز إذا لا شيوع في الدين إلا إذا قال كل منهما رهنتك بحقك فحينئذ لا يجوز.
"هد": لم يجز رهن ثمر على نخيل وزرع أو رهن نخل بلا ثمر لما مر فالأصل أن الرهن ولو متصلاً بغيره لم يجز لتعذر قبضه وحده وعن "ح" رحمه الله أن رهن الأرض بدون الشجر جائز لأن الشجر اسم النابت فيكون استثناء الأشجار بمواضعها بخلاف رهن دار دون بناء إذ البناء اسم للمبني فيصير راهناً جيمع الأرض وهي مشغولة بملك الراهن ولو رهن النخيل بمواضعها جاز إذ هذه مجاورة وهي لا تمنع الصحة ويدخل فيه الثمر تبعاً لاتصاله فيدخل تصحيحاً للعقد بخلاف البيع إذ بيع التخيل بلا ثمر جائز فلا ضرورة إلى إدخاله بلا ذكر بخلاف متاع في دار حيث لا يدخل في رهن الدار بلا ذكر إذ لا تبيعة وكذا يدخل الزرع والرطبة في رهن الأر لا في بيعها لما مر ويدخل البناء والغرس في رهن أرض ودار وقرية لما مر ولو رهن داراً بما فيه جاز فلو استحق بعضه فلو جاز رهن الباقي ابتداء بقي رهناً بحصته وإلا بطل كله.
"صل": رهن قنين بألف فاستحق أحدهما فالباقي رهن بحصته كما لو هلك ولا يفتكه إلا بجميع الدين وكذا لو أحدهما حراً أو مدبراً ولو رهنهما بألف وقيمتها ألف فقال للمرتهن رد أحدهما ففعل فالباقي رهن بنصف الدين ولو هلك يهلك بنصف الدين ولا يفتك إلا بكل دينه.
"مي": لو رهنهما بألف فقضى حصة أحدهما لا يأخذه حتى يقضي باقي دينه وحصة ما يخصه إذا قسم الدين على قيمتها كذا في "هد".
وفيها: لو سمى لكل من أعيان الرهن شيئاً من المال فكذا الجواب في رواية الأصل وفي "ت" له قبضه إذا أدى ما سمى له ولو رهنهما بألف وهلك أحدهما وقيمته أكثر من الدين سقط حصته من الدين لا كله وكذا دار خربت يقسم الدين على قيمة البناء وقيمة العرصة يوم القبض فيسقط حصة البناء لا العرصة كذا "بس" وأما غصب الشائع فقيل يتحقق وقيل لا.
"فج": في دعوى غصب نصف الدار شائعاً لا بد من بيان كون جميع الدرا في يد المدعي عليه إذ نصف الدار شائعاً لا يكون إلا بكون الدار كله في يده ولذا لم يجوّز "ح" رحمه الله إجارة نصف الدار شائعاً إذ تسليمه يتصور بأن يكون الدار بيد رجلين فغصب من يد أحدهما وإذا كان كل الدرا بيد رجلين في يد كل منهما نصفه شائعاً لا يدل على كون كل الدار بيد كل منهما بل هي على التناصف وامتناع إجارة المشاع لمعنى آخر وهو تعذر الانتفاع على وجه اقتضاه العقد إذ العقد يقتضي الانتفاع بملك المؤجر وهو ينتفع بملكه ويملك شريكه.

"فتصط": شرب ماء بين خمسة نفر فغصب السلكان نصيب أحدهم وأخرجه من الشرب قال هو من الوسط وشارك المغصوب منه أصحابه بحصته كما كان وكذا دار بين ثلاثة مشاعاً فغصب السلطان نصيب أحدهم وقال لا أغصب إلا نصيبه قال هو بينهم جميعاً كما في الشرب.

وأما دعوى الشائع ذكر "ذ" ادعى عليه ثلاثة أسهم من عشرة أسهم من دار وذكر أن الثلاثة أسهم ملكي في يد المدعى عليه ولم يذكر أن جميع هذه الدار بيه وكذا لم يشهد شهوده أن كلها بيده فدعواه والشهادة مقبولتان.

"فش": دار بينهما ادعى رجل نصفه على أحدهما يكون مدعياً الربع إذ في يده نصفه وله أن يدعي نصف ما في يده إذ لو ادعى كله يكون مدعياً النصف المعين وأنه لم يدع المعين مرّ جنسه في فصل قيام بعض أهل الحق عن بعضهم.

وأما استحقاق الشائع ذكر "ظه" لو استحق بعض الدار شائعاً فالمشتري بالخيار عندنا رد الباقي أو أمسكه بحصته ولو استحق موضع معين ذكر في فصل الاستحقاق "ذ" بنى في دار شراه ثم استحق نصفه بعينه فله رد ذلك النصف ولا يرجع بشيء من قيمة البناء ولو في يده أرض فغرس فيه فاستحق نصفه أو شرى أرضاً فغرس فاستحق نصفه شائعاً ينبغي أن يكون حكمه كحكم بناء أحد الشريكين في أرض الشركة ولم تقسم الأرض بينهما فما وقع من البناء في نصيب من لم يبن يؤمر بقلعه مر في الاستحقاق.

"ع": شرى حائطاً وبنى عليه فاستحق ثلثه فله أن يرد البيع ويرجع بالثمن وثلث قيمة البناء على بائعه ولو استحق نصف الدار شائعاً رجع بنصف قيمة البناء ولو استحق نصفه بعينه وفيه البناء رجع بقيمة البناء كله ولو كان البناء في النصف الآخر ورده نقض البناء ولم يرجع بقيمته على البائع.

الفصل الثاني والثلاثون

في بيع الغصب والرهن والمستأجر وبيع الأرض المدفوعة مزارعة

وكرم دفع معاملة وفيه مسائل بيع الزرع والثمر وما يتعلق به

"خ": للمالك بيع الغصب لو له بينة أو كان غاصبه مقرّاً به له وإلا لم يجز في ظاهر الرواية وروى جوازه إلا أن للمشتري حق الفسخ لو لم يعلم بالغصب لا لو علم لكن شرى رهناً أو مستأجراً له الفسخ أو التربص إلى الفراغ لو لم يعلم ولو علم ليس له الفسخ.

غصب ثوبه فعجز مالكه عن استرداده فقال أجنبي للمالك بنعي حتى استردّه فباعه فأراد أخذه من غاصبه فقال هو لي فكذبه الغاصب فحلف المشتري بطلاق زوجته ثلاثاً أنه ثوبه قالوا لا يحنث إذ شراء المغصوب صحيح وروى عن "س" رحمه الله أنه ليس له حق الفسخ المشايخ أخذوا بهذه الرواية.

"فقظ": باع قناً غصبه فأجاز البيع مالكه روى عن "س" رحمه الله لو قدر المالك على أخذ القن تجوز إجازته وإلا فلا ولو اغتصبه بالري والقن بالكوفة ومالكه وغاصبه كلاهما بالري فأجاز البيع مالكه قال "م" رحمه الله يجوز وقال "س" رحمه الله يجوز لو علم أنه حي وإلا بطل إمضاؤه وهذا قوله الآخر ولو صالح غاصبه مالكه على نقد كان كأخذ القيمة منه فنفذ بيع غاصبه ولو صالحه على عرض كان كبيع من غاصبه فبطل بيع غاصبه كذا "خ".

وفيها: باع قناً بلا أمر مالكه ثم شراه من مالكه أو ورثه من مالكه ثم برهن البائع على شرائه أو وراثته بعد بيعه قال "م" رحمه الله تقبل البينة ويبطل البيع الأول.

"شحى": إنما يجوز لو تقدم سبب ملكه على بيعه حتى أن غاصبه لو باعه ثم ضمنه مالكه جاز بيعه ولو شراه غاصبه من مالكه أو وهبه منه أو ورثه لم ينفذ بيعه قبل ذلك إذا الغصب سبب الملك عند الضمان (١) أما ليس بسبب البيع أو الهبة أو الإرث فبقي السبب وهو البيع والهبة والإرث متأخراً عن البيع.

"جف": باع قناً غصبه فلو ضمنه مالكه قيمته يوم غصبه جاز بيعه ولو ضمنه قيمته يوم بيعه لم يجز إذ ملكه الغاصب يوم ضمانه فلم يجز بيعه قبله.

"فصط": لو ضمنه مالكه جاز بيعه لا لو شراه من مالكه إذ هذا ملك بات طرأ على ملك موقوف فيبطله ولم يفصل بين قيمة وقيمة

وهكذا في عامة الفتاوى.
"خل": المشتري مع خيار للبائع لو حرر أو باع ثم تم البيع لم يجز بالإجماع وكذا المشتري من المكره ولو فعله الغاصب ثم ضمن القيمة للمالك نفذ بيعه لا عتقه وفاقاً ولو فعله المشتري من الراهن فأجاز مرتهنه نفذ وفاقاً وكذا المشتري من الوارث والتركة مستغرقة ولو فعله المشتري من غاصبه ثم أجاز مالكه بيع غاصبه لم يجز بيع المشتري وفاقاً وأما عتقه فلم يجز قياساً وهو قول "م" رحمه الله وعندهما نفذ استحساناً.
"بس": لو باعه المشتري من غاصبه ثم وتم حتى تداولته الأيدي فأجاز مالكه عقداً من العقود جاز ذلك العقد خاصة لتوقف كلها على الإ>ازة فإذا أجاز عقداص منهاجاز ذلك خاصة.
"فصط": لو ضمن مالكه غاصبه نفذ البيع الاول وبطل بيع المشتري إذ ملك الأول بات وملك الثاني موقوف وقال بعضهم ينعقد الثاني والثالث لأنه لما ضمن ملكه من وقت غصبه فكأنه باع ملك نفسه ثم وثم فجاز الكل ولو آ>ره غاصبه ثم شراه من مالكه بقيت الإجارة بخلاف البيع.
"ص": فالإجارة ماضبة لوجود شرائطها ولو استقبلها فهو أفضل.
"فصط": لو زوجها ثم شراها لو دخل بها الزوج نفذ النكاح وإلا بطل أدخل المشتري بات طرأ على حل موقوف وهو حل الزوج ولو ضمن لا رواية فيه وينبغي أن يبطل النكاح إذ ملك الضمان ضروري فلا يكفي لجواز النكاح كما إذا حرر غاصبه ثم ضمن لم يجز عتقه كملك المكاتب ولو أبق من غاصبه ثم باعه المالك من غاصبه جاز إذ لا حاجة إلى قبض جديد إذ قبض الغصب ينوب عن قبض الشراء.
"خ": لم يجز إذ ليس في يده.
"فقظ": لو أبق من يد المشتري من غاصبه ثم أجاز البيع مالكه جاز عند "س" رحمه الله خلافاً لزفر.
"فصط": لو باع ما غصب ثم شراه بأقل مما باع يكون فسخاً للبيع الأول والزيادة للمشتري لا لغاصبه ولا لمالكه مر في البيع الفاسد ولو استأجر رجلاً ليحفظ هذا الشيء بكذا ثم ظهر بعد مدة أن ذلك الشيء ملك الغير ينبغي أن لا يجب أجر ما مضى.
"ذ": لو آجره غاصبه ثم أجاز مالكه في المدة فعند "س" رحمه الله أجر ما مضى وما بقي لمالكه وعند "م" رحمه الله أجر ما مضى قبل الإجارة لغاصبه لعقده وما بقي لمالكه لأنه فضولي في حق مالكه وعلى هذا الخلاف لو آجره ثم استحق في المدة وأجاز المستحق إجارته.
"ص": آجره غاصبه سنين ومضت ثم قال مالكه كنت أجزت عقده لا يقبل إلا ببينة ولو قال كنت أمرته يقبل كبالغة زوجها أبوها فقالت كنت أجزت عقد الأب لا يقبل إلا ببينة ولو قالت كان بأمري قبل ولها الإرث.
"مي": آجر أرضاً غصبها فقال المالك آجرتها وقال المؤجر غصبتها منك وآجرتها صدق رب الأرض ولوب اع ملك غيره وسلمه فهلك المبيع فقال مالكه كنت أمرته قبل لا لو قال كنت أجزت حين بلغني إلا ببينة ولو بنى في أرض غصبها فآجرها مبنية فقال رب الأرض أمرتك أن تبني وتؤجر وقال المؤجر غصبتك وبنيت وآجرت يقسم الآجر على قيمة الأرض وقيمة البناء فحظ البناء للغاصب وحظ الأرض لربها.
"ص": دفع أرضاً غصبه إلى غيره مزارعة فأجاز المالك فلو سنبل الزرع ولم يسمن فهو للمالك ولا يضمن الغاصب نقص الأرض ولو سمن الزرع وانتهى لم تلحقه الإجارة والزرع للغاصب ويتصدق به ويضمن نقص الأرض.
"فش": غاصب الغاصب لو باع ما غصبه وأخذ ثمنه ليس للغاصب الأو إجازته ولا أخذ ثمنه إذ ليس يملك فمالكه يضمن أيهما شاء.
"ج": غاصب الغاصب يبرأ برده على الغاصب الأول وكذا برد قيمته عليه لو هلك إذ القيمة كعين وحكم العين هكذا فكذا بدله.
"عده": بيع رهن ومستأ>ر وما في مزارعة الغير يتوقف على إجازة مرتهن ومستأجر ومزارع ولو فسخا الإجارة والمزارعة وأدى الدين لزمه التسليم إلى المشتري.
"ص": يفتى بأن بيع الرهن ينفذ في حق المرتهن وليس للراهن والمرتهن حق الفسخ كبيع المؤجر وللمستأجر فسخه في ظاهر الرواية.
"خه": فيه روايتان ويفتى بأنه لا يملك فسخه.

"بز": في شراء رهن ومستأجر يتخير المشتري ولو عالماً به عند "حم" رحمهما الله كاستحقاق فإنه لا يمنع الرجزع بالثمن ولو كان المشتري عالماً بذلك وعند "س" رحمه الله يتخير جاهلاً لا عالماً كعيب وظاهر الرواية قولهما.

"خ": بيعهما توقف على إجازة مرتهنه ومستأجره في أصح الروايات إلا أن مرتهنه يملك نقض بيع وإجازة والمستأجر يملكه أيضاً لا في ظاهر الرواية وروى عن "س" رحمه الله أن المستأجر لا يملكه ولا الإجازة كذا "شحى".

وفي "فضع": بيعه مردود في ظاهر الرواية أي للمستأجر رده وهو الأصح كبيع الرهن وروى محمد رحمه الله عن "ح" رحمه الله أن له الفسخ والإجازة.

"خ": لو لمي جز المستأجر حتى انفسخت الإجارة بينهما نفذ البيع السابق وكذا المرتهن إذا قضى دينه نفذ بيع سبق وليس لراهن ومؤجر أن يفسخ فلو أجاز المستأجر البيع نفذ ولا ينزع من يده حتى يصل إليه ماله.

"ذ": البيع بلا إذن المستأجر نفذ في حق البائع والمشتري لا في حق المستأجر نفذ في حق الكل ولا ينزع من يده ليصل إليه ماله إذ رضاه بالبيع يعتبر لفسخ الإجارة لا للانتزاع من يده وعن بعضنا أنه لو باع وسلم وأجازهما المستأجر بطل حق حبسه ولو أجاز البيع لا التسليم لا يبطل حق حبسه.

"شحى": بيع المؤجر جاز بينهما حتى لو مضت المدة ليس للمشتري أن يأتي عن أخذه إلا إذا طالب بائعه بتسليمه قبل مضي المدة فعجز وفسخ القاضي البيع فلا يعود جائزاً بمضي المدة ولو باع الرهن ثم باعه من آخر نفذ ما أجازه المرتهن ولو تكرر بيع المؤجر فأجاز المستأجر الثاني نفذ الأول.

"ذ": باع الرهن راهنه بلا إذن مرتهنه ثم باعه من المرتهن جاز البيع من المرتهن وينتقض البيع الأول وكذا المؤجر لو باع المستأجر من رجل بلا غذن المستأجر ثم باعه من المستأجر جاز البيع من المستأجر وهو نقض للبيع الأول وكذا في البيع الجائز المعروف ببيع الوفاء إذا باعه البائع من رجل باتا بلا إذن المشتري ثم باعه من المشتري بيعاً باتاُ نفذ البيع الثاني وبطل الأول وهذا لأن الأول موقوف والثاني بات فيبطله كذا أفتى صاحب المحيط وقال غيره من المتأخرين ينفذ البيع الأول وبه أفتى "خ" وقال: حق المستأجر فيمضي المدة يقضي به للمقر له ولو آجر ثم آجر توقف الثاني على المستأجر الأول فلو أبطله بطل بخلاف البيع فإنه لو أبطله لا يبطل إذ الإجارة تقع على المنفعة وهي للمستأجر الأول والبيع يقع على عين لا يملكه المستأجر إلا أن له حقاً فإذا زال حقه نفذ البيع ولو أجاز المستأجر الأول الإجارة الثانية صحت الثانية والأجرة للأول لا للمالك بخلاف البيع فإنه إذا أجاز فبدله للمالك ومر فرقه وبالإجارة لا ينفسخ عقد الأول فلو مضت المدة الثانية وهي أقل من الأولى فللأول أن ينتفع حتى تتم مدته ولو سواء تنقضي المدتان جميعاً ورهن المؤجر جاز بينه وبين مرتهنه وللمستأجر حبسه وبيع الرهن جاز في حق مرتهنه أيضاً إذا أجازه فثمنه رهن مكانه إذ له حكم البدل هذه الجملة في "شحى".

وفيه: ليس للمرتهن بيع الرهن فلو باعه توقف على مالكه فلو أجاز جاز وثمنه رهن وإلا لا وله أن يبطله ويعيده رهناً ولم تجز الإجازة بعد تلفه لي يد المشتري فالرهن يضمن أيهما شاء فلو ضمن مرتهنه جاز البيع وثمنه له والضمان رهن وقيل: إنما يجوز البيع بتضمنين مرتهنه لو سلم الرهن إلى المشتري أولا ثم باعه أما لو باع ثم سلم لم يجز ويرجع بما ضمن على المشتري إذ سبب ملكه تأخر عن البيع كما باع شيئاً بلا إذن مالكه ثم شراه من مالكه لم ينفذ البيع الأول هذا لا في ظاهر الرواية قال تجوز البيع بتضمين مرتهن ولم يفصل ولو ضمن المشتري بطل البيع وضمانه رهن ويرجع المشتري بثمنه وكذا يصير الثمن رهناً في صورة الإجارة بخلاف إجارة الإجارة فإن الرهن يبطل وليس له على الأجرة سبيل.

"خ": لو باع الرهن أو المرتهن الرهن بإذن الآخر يخرج من أن يكون رهناً ويكون الثمن رهناً مكان العين قبضه المشتري أو لا.

"ج": الثمن رهن سواء شرط في عقد الرهن أن يباع بدينه أو لم يشرط وعن "س" رحمه الله أنه يكون رهناً لو شرط أن يباع بدينه وإلا فلا والصحيح هو الأول.

"خ": ولو باعه العدل يخرج من كونه رهناً فثمنه رهن ولو لم يقبض الثمن.

"عده": لو قال المرتهن للراهن بع الرهن من فلان فباعه الراهن من غيره لم يجز ولو قال المستأجر للمؤجر بعه من فلان جاز بيعه من غيره.
"شحى": لو آجره مرتهنه بلا إذن راهنه لا يجوز فلو هلك في يد المستأجر فالراهن إن شاء ضمن مرتهنه قيمته وقت تسليمه إلى المستأجر فتكون رهناً ولا يرجع المرتهن بما ضمن علىالمستأجر ولكن يرجع عليه بأجرة انتفاعه إلى وقت الهلاك ولا تطيب له وإن شاء ضمن المستأجر فيرجع بما ضمن على المرتهن إذ غره ولا تلزمه الأجرة ولو استرده المرتهن صار رهناً كما كان كمودع عاد إلى الوفاق والأجرة لا تطيب له وكذا لو آجره راهنه بلا إذن مرتهنه لم يجز وله إبطاله ولو آجره أحدهما بإذن الآخر أو بدونه ثم أجزه صحت الإجارة وبطل الرهن وللراهن أجره وللعاقد قبضه ولا يعود رهناً بمضي مدة الإجارة ولو استأجره مرتهن جاز وبطل الرهن لو جدد القبض للإجارة ولو هلك في يده قبل انقضاء مدة الإجارة أو بعد انقضائها فيهلك أمانة لو لم يحبسه عن راهنه بعد مضي مدة الإجارة وكذا لو رهنه مرتهنه بلا إذن راهنه لم يجز فللراهن إبطاله ولو هلك فالرهن الأول لو شاء ضمن الأول فضمانه رهن ويهلك في يد الثاني بدين الضامن إذ ملكه بضمانه فكأنه رهن ملك نفسه ولو ضمن الثاني فضمانه رهن عند الأول ويبطل الرهن عند الثاني ويرجع الثاني على الأول بما ضمن وبدينه ولو رهنه الأول بإذن الراهن صح الرهن الثاني وبطل الأول وصار كأن المرتهن الأول استعار مال الراهن الأول للراهن فرهنه.
"ج": باع الرهن راهنه ثم رهنه عند آخر أو آجر أو وهب وسلم فمرتهنه أجاز الرهن الثاني أو الإجارة أو الهبة نفذ البيع وبطل ما سواه.
"شي": هذا إذا باع الراهن أولاً ثم باشر هذه العقود أما لو رهنه الراهن عند آخر ثم باعه من آخر فأجاز المرتهن الأول البيع جاز وإن أجاز الرهن جاز لأنه هو الأول بخلاف ما إذا باع ثم رهن وكذا إذا باع ثم باشر هذه العقود إذا نفذ البيع بإجازة هذه التصرفات وبطلت هذه العقود تكلموا أنه ينفذ البيع بنفس الإجازة أم عند التسليم إلى الراهن والأصح أنه ينفذ بنفس الإجازة لأن نفس الإجازة رضاً بسقوط لزوم يده والمانع هذا.
"خ": باع المؤجر فلما سمع المستأجر جاء إلى مؤجره وزاد في مال الإجارة وجدد عقد الإجارة نفذ البيع ولو باعه من المستأجر بيعاً فاسداً تنفسخ الإجارة لو جدد القبض وإلا لا وقد مر في البيع الفاسد.
"ذ": قال المستأجر للمؤجر (١) مال إجارة بده أو المشتري للبائع (١) بها بمن بازده فقال المؤجر أو البائع (٢) هلا بدهم ينفسخ العقد وعلى هذا لو قال المستأجر للمؤجر في الإجارة الطويلة (٣) مال إجارة بده فقال رواباشد تنفسخ الإجارة ولو بعث المستأجر إلى مؤجره فقال (٤) سيم نقد شدست تابيابي وبكيري فلما جاء المستأجر قال مؤجره أنفق الدراهم على نفسي لا ينفسخ ولو أخذ مال الإجارة بلا سبق طلب تنفسخ لو أخذ الكل وإلا فقيل تنفسخ لو أخذ الأكثر لا لو أخذ الأقل وبه أفتى بعضهم وقيل ينفسخ بقدر ما أخذ وقيل لو أخذ البعض بطريق الفسخ صريحاً أو دلالة ينفسخ في الكل وإن أخذ قليلاً أما لو أخذ لا بطريق الفسخ فلا ينفسخ ما لم يأخذ الكل وبه أفتى بعضهم كذا في "ذ".
وفي فوائد صاحبها طلب المستأجر مال الإجارة دليل الفسخ حتى لو قال مؤجره نعم تنفسخ ولو قال (٥) زمان ده يجب أن ينفسخ ولو أحال ببعض مالها بلا سبق طلب قيل ينفسخ ولو قال المؤجر (٦) مال أجارت خودبكير فقال هلا تنفسخ كمؤجر قال بعد طلب المستأجر وبه أفتى بعضهم وأفتى بعضهم بأنه لا ينفسخ بخلاف طلب المستأجر ولو قال مؤجره (٧) اين خانه بمن مي فروشى فقال نعم لم تنفسخ بخلاف قوله للمستأجر (٨) اين خانه را بفلان مي فروشم فقال مستأجره فروش ينفسخ إذ لو لم ينفسخ لا يتمكن من بيعه بغيبة المستأجر فلا يفيد الرضا به وفي المسألة الأولى لا يتحقق البيع إلا بحضرته فافترقا ولو قال المؤجر للمستأجر (٩) اين خانه رافروش قيل لا ينفسخ ما لم يبعه المستأجر ولو قال لمؤجره (١٠) مال إجاره بده فقال درآيم تانقد كنم قيل ينفسخ وكذا لو قال (١١) بيارم أو قال رواباشد ينفسخ ولو قال (١٢) طلب كنم اكربيابيم بدهم لا تنفسخ ولو قال لمستأجره (١٣) مال إجاره خود بكير مرا خرج نمى شود فقال تودانى قال بعضهم ينفسخ لو نوى الفسخ وغلا لا ولو قال مؤجره (١٤) مال إجاره مي كيري اكرمرادازمى كيري بكير است ينفسخ وإلا لا كذا "فعطح".
وفي "فشبن": المشري شراء جائز لو قال لبائعه (١٥) رمين بتوماندم خواه كوكن وخواه فروش ترازمان دادم لا ينفسخ.

"بس": راهن باع رهناً بأمر مرتهنه جاز وقيل بيعه بعد أمره لو في يد مرتهنه فالرهن باق ولو سلمه إلى راهنه ليبيعه قيل لا يصح استرداده إذ بطل الرهن والأصح بقاء الرهن لأنه كإعارة وإعارته من راهنه لا تبطل الرهن ولكن يبطل ضمانه حتى يهلك أمانة في تلك الحالة لزوال يد الاستفتاء.

"عده": في البيع الموقوف لو قال لا أجير بطل البيع بخلاف المستأجر لو قال لا أجيز بيع المؤجر ثم أجاز جاز وهذا يدل على أن المرتهن إذا قال لا أجيز بيع الراهن يبطل البيع.

"خ": في الإجارة الطويلة لو باع ثم جاء أوان الفسخ نفذ بيعه عند الأكثر وللمستأجر حبسه لأجرة عجلها.

"فصط": وهذا بخلاف ما لو آجر المؤجر من غيره في الإجارة الطويلة ثم جاء أوان الفسخ لا تنفسخ الإجارة لتوقف الإجارة الثانية على إجازة المستأجر بخلاف البيع.

"خ": قال آجرتك هذا غداً بدرهم ثم آجر اليوم من آخر ثلاثة أيام فجاء القد فللأول فسخ الثانية في روياة لا في روياة وبه يفتى هذا لو آجر مضافاً إلى القد ثم آجر منجزاً فلو آجر مضافاً إلى الغد ثم باع من غيره أو وهب نفذ تصرفه في رواية وبه يفتى وبطل الإجارة لا في رواية ثم على رواية النفذ لو ردّ عليه بعيب بقضاء أو رجع في الهبة قبل مجيء الوقت تعود الإجارة لا لو ملكه بملك مستقبل ولو نجز الإجارة ثم آجر من آخر لم تنعقد الثانية في حق المؤجر حتى لو فسخ الأول لا يجب على المؤجر تسليمه إلى الثاني وفي فصل البيع لو انفسخ من كل وجه يجب على المؤجر تسليمه إلى المستأجر ولو آجر ثم باع من آخر لزم البيع في حق المؤجر فلو أنكر بيعه يحلف لو آجر ثم آجر من غيره وسلم فبرهن الأول على إجارته لو كان المؤجر حاضراً تقبل لو مقراً بالإجارة الأولى إذ إقراره للأول لم يصح في حق الثاني ولا تقبل لو غائباً إذ يد الثاني يد أمانة فلا يكون خصماً بخلاف المشتري من المؤجر فإنه يدعي الملك لنفسه فيكون خصماً لمن يدعي حقاً ولو كان المؤجر غائباً وكذا لو رهن ثم انتزعه من يده بلا إذنه فباعه وسلمه ثم المرتهن برهن علىالمشتري أنه رهن تقبل ولو كان الراهن غائباً.

"ضف": باع المستأجر ورضي المشتري أن لا يفسخ الشراء إلى مضي مدة الإجارة ثم يقبضه من البائع فليس له مطالبة البائع بالتسليم وكذا لو شرى غائباً لا يطالب بثمنه ما لم يتهيأ المبيع للتسليم.

"ذ": بيع الأرض يتوقف على المزارع من أيهما كان البذر فلو أجازه فلا أجر لعمله.

"من": لو أجازه يكون كلا النصيبين للمشتري لو فيها غلة ولو لم يجز البيع وكذا الكرم سواء ظهر ثماره أو لا وقيل على التفصيل لو ككان البذر للمزارع لم يجز في حقه ولو لرب الأرض وقد زرع لم يجز ولو كانت الأرض فارغة يجوز وكذا الكرم إن لم يظهر ثماره جاز وبه أفتى بعضهم.

"فصط": لو كان البذر للمزارع لم يجز في حقه إذ الأرض مستأجره ولو للمالك نفذ لو لم يزرع إذ المزارع أجيز له ولو زرع ولم ينبت بعد لم ينفذ لتعلق حقه ولو لم يزرع ولكن كرب الأرض وحفر الأنهار وغير ذلك نفذ في ظاهر الرواية وقيل لا والأصح جواب الكتاب وبيع الكرم لا ينفذ في حق العامل عمل أو لا.

"عده": لو كان البذر للمزارع لم يجز بلا إجازته زرع أو لا ولو للمالك فباع قبل الزرع جاز بلا إجازته لا لو بعده وفي الكرم قبل ظهور الثمر يجوز فلو باع مع نصيبه من الزرع برضا المزارع والبذر للمالك ولم ينبت لا شيء للمزارع من الثمن ولو للمزارع ولم ينبت فللمزارع حصة البذ من قيمته مبذوراً في الأرض وفي الكرم والنخل لو لم يخرج منه شيء فلا شيء للعامل ولو باع مع نصيب نفسه من الزرع وقد نبت أو خرج الثمر وإجازه المزارع جاز ونصيب المزارع فيه قائم ولو لم ينبت ولم يخرج الثمر والبذر للمالك لا شيء للمزارع ولو باع في هذا كله بلا رضا المزارع لو بعذر فكذلك ولو بلا عذر فللمزارع إبطال البيع.

"فظس": باع أرضاً مزروعة أما إن باع برضا المزارع أو بدونه وأما أ، نبت الزرع أولا ولابذر لرب الأرض أو لمزارعة فصورها ثمانية وللمزارع نقض أربعتها وهي فيما لم يرض ونفذ في أربعتها وهي فيما رضي فلو باع برضاه ولم ينبت فلو كان البذر لرب الأرض فلا شيء للمزارع من الثمن إذ يثبت له حق بعد النبات لا قبله ولو للمزارع فله قيمة بذره مزروعاً إذ لك ملكه ولو نابتاً فنصيب المزارع فيه

قائم كان البذر له أو لرب الأرض.
"جف": مثله وزاد أما الكرم فلو باعه برضاه ولم يخرج شيء فلا شيء للعامل إنما له قيمة عمله وليس له فيه ملك.
"فش": لو باع بعدما نبت الزرع لم يجز بغير رضاه وتقييده بما بعد النبات دل على جواز البيع قبل النبات هكذا قال رحمه الله وقد مر أنه موقوف.
"غر": باعها مزروعة وأجاز المزارع على أنه نصيبه في الأرض على المرزاعة فهذا فاسد كذا فيه وقد مر أنه أجاز يجوز ونصيب المزارع فيه قائم.
أقول: بينهما فرق بشرط هنا لا ثمة.
"غر": لو شراها مع نصيب البائع فلو طلب تسليم الأرض فالبيع فاسد ولو قال أنا أمكث إلى الحصاد يجوز ولو أجاز المزارع بيع الأرض جاز ولو أجاز على أن نصيبه في الأرض علىالمزارعة لم يجز والبيع لو وقع على هذا لم يجز.
"خ": باع الأرض بزرعه فلو أجاز المزارع جاز ولو أجاز بشرط مر فهو فاسد وأشار في الأصل أن بيعها مع نصيب الزرع لم يجز فلو باعها بنصيبه من الزرع فلو طلب المشتري تسليم المبيع فسد البيع ولو قال أنا أمكث حتى تتم الإجارة جاز ولا يتصدق المشتري بشيء من الزرع لأنه زاد في أرضه وكذا لو باع بيتاً آجره فقال المشتري أنا أمكث حتى تتم الإجارة جاز ولو طلب التسليم في الحال فسد البيع ولو بينهما نخلة عليها ثمرة أو أرض فيها زرع فباع أحدهما حظه من الكل فقد مر حكمه في البيع الشائع من الفصل الثلاثين.
"خه": بينهما أرض باع أحدهما حظه من الزرع من شريكه لم يجز لو لم يكن مدر كالتضرر المشتري فيما ليس بمعقود عليه إذ يأمره البائع بتفريغ أرضه وعليه القطن وسائر أنواع الزرع لو باع أحدهما نصيبه من شريكه بلا أرض فلو باعه مع حظه من الأرض من شريكه أو غيره جاز وإن لم يدرك.
"ضف": عمل في الكرم ثم باعه مالكه توقف على عامله لو خرج الثمر وإلا جاز بيعه ولا شيء للعامل سوى قيمة عمله وهذا لو لم يكن فيه زرع ولو فيه زرع توقف على المزارع نبت الزرع أو لا.
"من": شرى كرماً مع غلته فلو أجازه الاكار فالغلة كلها للمشتري لرضاه ببيع الكل ولو لم يجزه لم يجز هذا البيع إذ حصته تمنع جوازه.
"صط": شرى أرضاً فيها زرع منتفع به ولم يذكر الزرع في البيع حتى لم يدخل فيه فسد البيع لعجزه عن تسليم الأرض إلا بضرر فصار كبيع الجذع في السقف وأفتى بعضهم أنه يكون موقوفاً حتى لو قلع الزرع يعود جائزاً.
"صل": باع أرضاً فيها زرع بقل توقف على المزارع لأنه مستأجر للأرض فلو لم يجزه لا ينفسخ البيع فيخير المشتري بين تربص وفسخ لعجز البائع عن التسليم فلو أجازه جاز ولم يذكر في الكتاب حكم الزرع منهم من قال يؤمر المالك والمزارع بتسليم الأرض بما فيها إلى المشتري ثم يدفع المشتري إليهما ويقضي عليهما بأجر المثل إلى الحصاد إذ إجارة العقار قبل القبض تجوز عند "ح" رحمه الله وعند "م" رحمه الله لم يجز فيؤمر بالتسليم ليجوز بلا خلاف ولا يؤمر أن بالقلع إذ المزارع لم يتعدّ هذا إذ لم يسم الزرع فلو سماه توقف البيع أيضاً على المزارع لأنه لما لم يجز كأنه باع نصف الزرع شائعاً وهو لم يجز لعجزه عن تسليم ما باع إلا بضرر يلحقه فيما لم يبع كبيع جذع في سقف ولو لم ينقضه القاضي حتى مضت المدة جاز البيع في الأرض وحصة ربها وللمشتري نقض البيع لو لم يرده البائع بخلاف عكسه وبعض ما ذكر يخالف ما ذكر في الفتاوى إذ فيها أن البيع لو بغي رضا المزارع فللمزارع إبطاله وقد مر غير مرة وكذا ذكر في المبسوط أنه لو سمى الزرع يوقف البيع علىالمزارع فلو لم يجزه لم يجز بيعه وقد ذكر قبل هذا أنه لو باع نصيبه من الزرع مع الأرض بلا رضا شريكه جاز وقام المشتري مقام البائع.
"فظس": باع أرضاً بلا زرعه فلو أجاز المزارع نفذ لا لو لم يجزه ولا يخير المشتري في ظاهر الرواية.
"مخ": بيع الأرض لا يجوز بلا رضا المزارع فلو لم يجزه فللمشتري نقضه لا للبائع.
"خ": أرض فيها زرع فباعها بدونه أو عكس جاز وكذا لو باع نصفها بدونه ولو باع نصفه بدونها لم يجز إلا أن يكون بينه وبين الأكار فيبيع الاكار حظه من رب الأرض فيجوز ولو باع رب الأرض حظه من الاكار لم يجز هذا إذا كان البذر لرب الأرض ولو للاكار

ينبغي أن يجوز ولو باع نصفها مع نصفه جاز.
"جن": باع نصف زرع مشترك يجوز في ظاهر الرواية وعن "م" رحمه الله لا.
"جص": باع مزارع حظه من الزرع من رب الأرض أو من غيره لم يجز وفيه باع حظه من رب الأرض أو غيره جاز بعد النبات لا قبله.
"فو": زرع كله له فباع نصفه بلا أرض جاز لو مدركاص وإلا لا لتضرر لم يتناوله البيع ففسد كبيع جذع في سقف فلو لم يفسخ حتى أدرك الزرع ينقلب جائزاً لزوال المانع ويعلم من ذلك كثير من المسائل وكذا زرع مشترك بين اثنين أو ثلاثة باع أحدهم حظه من شريكه أو غيره لم يجز غير مدرك وينقلب جائز إذا أدرك ولو مدركاً وقت البيع جاز وكذا القطن وسائر أنواع الزرع لو باع نصفه أو حظه بلا أرض وأما لو باع نصف الزرع مع نصف الأرض من شريكه أو غيره وهو لم يدرك بغير رضا شريكه جاز وقد مر.
"خ": شجرة بينهما باع أحدهما نصيبه جاز من شريكه لا من غيره ولو بين ثلاثة فباع أحدهم نصيبه من شريكيه جاز لا لو باعه من أحدهما وكذا الزرع بين ثلاثة وفي موضع آخر بيع رب الأرض نصيبه من الأكار لم يجز وكذا بيع المعاملة ومع هذا لو شرى العامل حصة رب الأشجار ولم يتنازعا حتى أدركت الثمار جاز البيع لزوال مانع العقد ولم مدركاص جاز بيع كل منهما من صاحبه.
"ن": أرض بينهما وفيها قطن لم يجز بيع أحدهما حظه بلا أرض من شريكه وغيره وفيه أيضاً كرم بينهما باع أحدهما من زلة نصيبه وهو حصرم فسد البيع إذا طلب المشتري القطع ولو لم يطلبه حتى أدرك لم يبطل البيع.
"جس": لم يجز بيعه وهو حصرم إذ لو جاز لكان له أن يطالب شريكه بالقسمة فيتضرر شريكنه وكذا بيع نصيبه من الزرع وهو بقل لم يجز لو باع رجل نزل كرمه وهو حصرم جاز لقدرة تسليمه.
"عده": بيع المزارع حظه من رب الأرض جاز لا عكسه بلا أرض وما بقي من الأعمال من سقى وغيره ينبغي أن لا يسقط عن المزارع ما دامت مدة المزارعة باقية أما لو باع الدهقان من غيره العامل في موضع يجوز ينبغي أن يسقط عن المزارع ما كان من أعمال المزارعة.
"من": رجل شرى نصيب الدهقان من كرمه دون نصيب العامل فسد بلا رضا الاكار ولو لم يقل لا أعمل للمشتري ولو برضاه جاز وبطلت المعاملة ولو شرى حظ الاكار بلا رضا الدهقان فسد أيضاً ولو برضاه جاز ويخرج الاكار من المعاملة.
"فد": (١) كديور باخدا وندر زنيبي رز مشاع فروختند يا ازميانه جهار يك فروختند هنوز غله نارسده لا يجوز زيرار وابودكه اين خرنده قسمت خواهد وضرر بودد رحق آن ديكر كه غله نار سيده راقسمت خواهد.
"خ جس": باع نصيبه من المبطخة رضا شريكه فلو ضره القطع لم يجز البيع ونصيب البائع للمشتري ما لم يفسخ البيع ولشريكه أن لا يرضى بعد الإجارة إذ في قلعة ضرر والإنسان لا يجبر على تحمل الضرر.
"جن": شرى نصيب أحدهما من البناء بلا أرض لم يجز.
"فس": باع نصيبه من الزرع بلا رضا الآخر حتى لم يجز نفياً للضرر عن الآخر فلو باع الآخر نصيبه بعد ذلك من ذلك المشتري ينقلب البيع جائزاً إذ زال الضرر.
"خه": بيع نصف الزرع إنما لا يجوز لو كان لصاحب الزرع حق القرار بأن زرع بحق ولو لم يكن له حق القرار بأن تعدى في الزراعة كما لو كان غاصباً جاز بيع النصف إذ حينئذ يستحق عليه قلعه ومستحق القلع كمقلوع حقيقة وفيه يجوز بيع نصفه كذا هذا وكذا بيع نصف البناء بلا أرض جاز متعدياً في البناء لا لو محقاً وهذا مما يحفظ جداً.
"طظه": إذا لم يدرك الثمر والزرع لم يجز بيع نصفه بلا رضا المزارع والعامل والحيلة لو وافق المزارع والعامل أن يبيع جميعها نصفها بحكم ملكه ونصفها بحكم الإذن وبعد تمام البيع بينهما تقايلا البيع في نصف العامل والمزارع بإذنهما حتى جازت الإقالة بالإجماع فبقي البيع في نصفها جائزاً ولو لم يوافقه يبيع نصف زرع وثمر ويكتب في آخر الذكر وأنه حكم حاكم من حكام المسلمين بجواز هذا البيع الموصوف ونفاذه حكماً يستجمع شرائط الصحة والنفاذ إذ اختلف فيه العلماء وبالحكم يجوز بالإجماع ووجه آخر أن يكتب بيعهما كما مر غير أنك لا تكتب لا خيار فيه إذ للمشتري الخيار ولا تكتب قبض المعقود عليه إذ لم يقبض ثم يمكّان حتى يدرك فينقلب البيع جائزاً ثم يكتب

بعد ذلك إقرارهما بقبض المعقود عليه وأنه لم يبق للمزارع ولا للبائع حق قبله.
"شبن": والحيلة أن يبيع الكل ثم يقيل في النصف قيل له هو فضولي في النصف هل يجوز فسخه فيما هو فضولي فيه أجاب: بنفسه أنه لا يجوز كذا ذكره في "فنم" ولو شرى قصيلاً قبل أن يصير منتفعاً به اختلف في جوازه على ما يجيء في بيع الثمر ولو بعدما صلح لعلف الدواب جاز لو أطلق البيع أو شرط القلع وفسد لو شرط تركه إذ لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير إذ هو صفقة في صفقة وهي إعارة أو إجاره في بيع.
"جف": شرى قصيلاً ولم يقبضه حتى صار حباً بطل البيع عند "ح" رحمه الله لا عند "س" رحمه الله.
شرى قصيل البر بالبر كيلاً وجزاً فأجاز لعدم الجناس.
باع شجراً وعليه ثمر لا قيمة له فالثمر للمشتري لأن بيعه منفرداً لم يجز.
"جص": لا يدخل الرزع في بيع الأرض نبت أولاً.
"هد": لا يدخل لو لم ينبت لأنه مودع فيه كمشاع ولو نبت ولم يصر له قيمة قيل دخل وقيل لا وهذا بناء على اختلاف في جواز بيعه قبل أن تتناوله المشافر والمناجل.
"جس": لو نبت ولم تصر له قيمة أو لم ينبت قيل لا يدخل والصواب دخوله.
"فقظ": الصواب دخوله تبعاً نص عليه في "شقى شحى" وذكر "م" لو لم ينبت دخل لو عفن البذر وإلا لا فلو سقاه المشتري حتى أدرك فهو متطوع فيما فعل وكان للبائع بخلاف العفن لأن برّا فسد في الأرض لم يجز بيعه بانفراده فصار كجزء من أجزاء الأرض فدخل في البيع وكذا لو نبت ولا قيمة له.
"حص": أفى أبو بكر أن ثمراً وزرعاً لا قيمة لهما دخلا إذ لم يجز بيعه بالانفراد.
"ص": لم يدخلا في بيع الأرض وقيل دخلا كالأوراق.
"شي": لو باعكرماً بيعاً باتاً أو وفاء في أوان ورد الثمر قيل يدخل الثمر تبعاً وهو الصواب إذ الثمر لم يظهر أو ظهر ولكن لا قيمة له فصار كحادث بعد البيع وقيل لا يدخل بلا ذكر لو موجوداً وقت البيع وكذا قوائم الخلاف على ما عليه الفتوى كذا في الفتاوى الصغرى.
جنس آخر "مي": أذن لرجل بزراعة أرضه فزرعها وأراد رب الأرض أن يخرجه ليس له ذلك فلو قال أنا أعطيك نفقتك وبذرك وأخرجك لو كان قبل خروج الزرع لم يجز ولو بعده واصطلحا على ذلك جاز ولو زرع بلا إذنه يجبر بالقلع إذ انبت إلا أن يرضى المزارع بأخذ بذره من رب الأرض.
"فقظ": أراد رب الأرض أن يعطى المزارع بذره ونفقته ويخرجه من الشركة ورضي به المزارع جاز لو طلع الزرع وإلا فلا.
"شبن": زرع أرض غيره بلا أمره فقال لربها ادفع إلي بذري وأكون لك أكار والزرع بيننا فدفع إليه مثل بذره فالزرع كله لرب الأرض وللزارع أجر مثله.
"بقي": أرض بينهما زرعها أحدهما ونبت فتراضيا على أن يعطيه الآخر نصف بذره ويكون الزرع بينهما جاز لا قبل أن ينبت.
"ذ": شرى أرضاً وزرعها ثم أشرك غيره فيهما جاز لا لو أشركه في زرع دون أرض.
"قت": قال "س" رحمه الله لو غصب أرضاً وزرعها ولم ينبت حتى جاء ربها فهو مخير لو شاء ترك بذره فيها بأجر المثل ولو شاء ضمن البذر للغاصب.
"نع": عن "م" رحمه الله أنه يضمن له ما زاد البذر فيها.
"عن": لو شاء تركه حتى ينبت ثم يأمره بقلعه ولو شاء أعطاه ما زاد البذر فيها فتقوم الأرض وفيها بذر وتقوم بلا بذر.
"فقظ": لو شاء أخذه فعن "س" رحمه الله أنه يعطيه مثل بذره والمختار أنه يضمن قيمته مزروعاً في أرض غيره وهي أن تقوم الأرض مزروعة ببذر يجب قلعه إذا نبت وغير مزروعة فالفضل قيمة بذر زرع في أرض غيره وفيها لو غصب أرضاص فزرعها فلربها أن يأمر الغاصب بتفريغها فلو أبى فلربها أن يفعل ما لو رفع إلى حاكم لفعله قال يريد به قلعه بنفسه ولو لم يحظر المالك حتى أدرك الزرع فهو

للغاصب وللمالك أن يرجع بنقصان أرضه كذا في "ذ" وسئل صاحب المحيط عمن غصبها وزرع فيها قطناً فأثار الأرض ربها وزرع شيئاً آخر هل يضمن ربها للغاصب شيئاً أجار لا يضمن إذ فعل ما لو رفع إلى الحاكم لفعله ومن زرع أرض غيره بلا أمره يجب الثلث أو الربع على ما هو عرف القرية وفيه رواية كتاب المزارعة كذا أجاب علي السغدي.

سئل "شبن": (١) دردیهي كه معهودست كه ايشان غله بكاركندو حصة زمين سه يك يا جهار يك بدهند كسى به وجه كديورى كشت غله واجب شودياني أجاب شود.

"فقظ": زرع الأكار سنين بعد مضي مدة المزارعة جواب الكتاب أنه لا يكون مزارعة فالزرع كله للإكار وعليه تصدق ما فضل من بذره وأجر مثل عمله وهكذا كانوا يفتون ببخارى وقيل يكون مزارعة وقيل لو كانت الأرض مدة للزراعة بأن كان ربها ممن لا يزرع بنفسه ويدفعها مزارعة فذلك على المزارعة فلرب الأرض حصة على ما هو عرف تلك القرية لكن إنما يحمل على هذا لو لم يعلم وقت الزارعة أنه زرعها على وجه الغصب صريحاً أو دلالة أو على تأويل فإن من آجر أرض غيره بلا إذنه ولم يجزه ربها وقد زرعها المستأجر فالزرع كله للمتسأجر لا علىالمزارعة وإن كانت الأرض معدة للزراعة إلا في الواقف يجب فيه الحصة أو الأجر بأي جهو سكنها أو زرعها أعدت للزراعة أو لا وعلى هذا استقر فتوى عامة المتأخرين.

"فو": شرى أرضاً مع زرع لم يدرك ثم أردك ثم تفاسخا فالزرع للمشتري إذ العقد ورد على القصيل لا على الحب فلا يرد الفسخ على الحب سئل "شين" له أرض فقال لقوم معينين (١) هركه امسال درين زمين جيزى بكارد بتخم خود نيمة غله مرا بود ونيمه ورا فزرعها القوم ببذرهم فرب الأرض يأخذ النصف أو لا؟ أجاب (٢) نى قيل له لو لم تصح هذه المزارعة شراء غله على (٣) زمين واجب شودياني أجاب شود جون بروجه أجارت كشته باشد.

بيع الثمر على الشجر علىثلاثة أوجه أحدها بيعه غير منتفع به بأن لم يصلح للأكل ولا لعلف الدواب قيل جاز وقيل لا وحيلة جوازه عند الكل بيعه مع الأوراق بأن يبيع الكمثرى في أول ما يخرج من ورده مع أوراقه فيجوز البيع في الكمثرى تبعاً ويجعل كأن الكل ورق فيجوز في الكل.

وثانيها: بيعه بعدما صلح للانتفاع إلا أنه لم يتناه عظمه فلو باعه مطلقاً أو بشرط القطع جاز ولو بشرط الترك فسد وفيما جاز لو تركه برضاه أو استأجر الشجر طاب له الزيادة.

قلت: ليس هذا لجواز الإجارة بل لأن الإجارة تبطل لعدم العرف والحاجة فيبقى مجرد الإذن فيطيب بخلاف ما شرى زرعاً فاستأجر أرضه إلى الإدراك فإن الزيادة لا تطيب له إذ الإجارة فاسدة فلم تكن في حكم العدم فبفسادها فسد إذن تضمنته فأورث خبثاص بخلاف الباطلة فإنها كعدم فبقي إذن مجرد عن الفساد فلا خبث.

"جص": باع شجراً عليه ثمراً أو كرماً فيه عنب لا يدخل الثمر فلو استأجر الشجر من المشتري ليترك عليه الثمر لمي جز ولكن يعار إلى الإدراك فلو أبى المشتري يخير البائع أبطل البيع أو قطع الثمر ولو باع أرضاً بدون الزرع فهو للبائع بأجر مثلها إلى الإدراك.

وثالثها: بيعه بعدما تناهى عظمه فلو باع مطلقاً أو بشرط القطع جاز ولو بشرط الترك لم يجز قياساً وهو قولهما وجاز استحساناً وهو قول "م" رحمه الله قال شمس الأئمة لأنه إذا تناهي عظمه يأخذ النضج واللون من القمر والطعم من الكواكب هذه الجملة في "فقظ".

وفي "مق": لو كان في (٤) برزتين نى أو نحوه مما لا ينتفع به في الحال قالوا ينبغي أن يستثنى ذلك فيجوز البيع وقيل ينبغي أن يجوز على تقدير شرط الترك إلى الإدراك إذ ينتفع به في الثني كجحش ومهر فأما على تقدير أن لا يترك ففيه نظر والأولى أن لا يجوز والحيلة في صحة ترك الثمر إلى الإدراك أن يأخذ المشتري الأشجار معاملة من البائع على أن للبائع جزأ من ألف جزء وهذه إنما تستعمل بعدما جاز بيع الثمر.

"خ": شرى ثمراً قبل إدراكه يؤمر المشتري بقطعه في الحال وكذا الزرع ولو أراد ترك الزرع إلىالإدراك يستأجر الأرض إلى مدة يعلم إدراكه فيها ويكتب في الصك استأجر الأرض بعد شرائه هذا الزرع الموصوف فيه من هذا البائع وقبضه منه ثم استأجر هذه الأرض من هذا البائع مدة كذا ليترك فيها هذا الزرع ويعمل فيها ما أحب إجارة صحيحة وأما الأشجار فلا يمكن استئجارها لترك الثمر عليها إذ

لم يجز ولكن لو استأجرها مع أنها لم تجز طاب ما زاد لما مر وحيلة اللزوم أن يكتب أن لهذا المشتري حق ترك الثمار على هذه الأشجار في مدة كذا بأمر لازم واجب وعسى أن تكون الأشجار لرجل والثمار لآخر وله حق الترك فيها إلى وقت الإدراك فإذا ذكر هذا حمل على أنه لحق لازم.

قال وحيلة أخرى أن يأذن له البائع في ترك الثمر على الشجر مدة كذا على أنه كلما ينهاه عن ذلك فهو مأذون في ذلك إذناً مستقبلاً فحينئذ لا يفيده النهي لتجدد الإذن بشرط صحيح كما في الوكالة بالشرط فصح تعليق الإذن بشرط النهي.

أقول: كتب في لطائف الإشارات أنهم قالوا لو قال وكلتك بكذا على أني كلما عزلتك فأنت وكيلي صح وقيل لا فإذا صح يبطل العزل عن المعلقة قبل وجود الشرط عند "س" رحمه الله وجوزه "م" رحمه الله فيقول في عزله رجعت عن الوكالة المعلقة وعزلتك عن الوكالة المنجزة.

"ظه": باع ثمراً على شجر وقال البائع قد برئت إليك منه وخلى بينه وبين الثمر فقال المشتري برئت ثم إن هلك الثمر يهلك على المشتري إذ التخلية قبض.

"ص": بيع ثمر ظهر يجوز ولو لم يصر منتفعاً به هو الصحيح فإذا قيل أليس أن النبي - صلى الله عليه وسلم - نهى عن بيع الثمر حتى يبدو صلاحه قيل المراد بالبدو الظهور وصلاحه الانتفاع في الثاني بأن يخرج سليماً.

"هد": جاز بيع ثمر بدا صلاحه أولا لتقومه للانتفاع به في الحال أو في الثاني وقيل لم يجز قبل بدو صلاحه والأول أصح ولو شرط تركه على الشجر فسد لأنه شرط لا يقتضيه العقد وهو شغل ملك الغير إذ هو صفقة في صفقة وهي إعارة أو إجارة في بيع وكذا لو تناهى عظمه عندهما لما قلنا واستحسنه محمد للعرف بخلاف ما إذا لم يتناه عظمه إذ شرط فيه الجزء المعدوم وهو الذي يزيد لمعنى في الأرض والشجر.

"فقظ": شرى ثمار بستان على ما هو العرف وبعضها خرج لا بعضها لم يجز في ظاهر المذهب وكان.

"مح": يفتى بجوازه في الثمر والباذنجان والبطيخ وغير ذلك وزعم أنه مروى عن أصحابنا ولذا عن بعضهم كان يفتي بجوازه ويقول أجعل الموجود أصلاً في البيع وما يحدث بعد ذلك تبعاً ولذا شرط كون الخارج أكثر من الحادث إذ الأقل يجعل تبعاً للأكثر بلا عكس وروى عن "م" رحمه الله أنه جوز بيع الورد على الأشجار ومعلوم أن الورد لا يخرج جملة قال "شخ": الأصح عندي أنه لا يجوز إذ المصير إلى هذا الطريق إنما يكون عند تحقق الضرورة ولا ضرورة هنا لجواز أن يبيع أصول هذه الأشياء مع ما فيها من الثمار فما يتولد بعده يتولد على ملكه وعلى هذا نص القدوري فلو لم يرض البائع ببيع الأشجار فيشترى الثمار الموجودة ببعض الثمن ويؤخر العقد في الباقي إلى وجوده أو يشتري الموجود بكل الثمن ويحل له الباقي فيحصل مقصودهما بهذا الطريق فإذا لا حاجة في بيع المعدوم.

"جص": سئل بعضهم شرى كرماً فيه عنب وألوان من الثمر بعضها مدرك لا بعضها قال لو شراها جملة جاز ولو فيها ما لا قيمة له وهو أقل لأنه يتبع الأكثر.

"من": سئل بعضهم عن شراء الأنزال قال ماله أو لا كثره قيمة جاز بيعه استحساناً وما لا قيمة له في الحال كخوخ ورمان ونحوهما لم يجز بيعه في الحال والحيلة أ، يبيع ماله قيمة ويبيح مالاً قيمة له للمشتري فإذا أدرك يتناوله المشتري على وجه الإباحة.

"مق": ما يؤخذ من الثمار بعضه بعد بعض كبطيخ وباذنجان يجوز بيع ما ظهر منه لا بيع ما لم يظهر والوجه أن يبيع الأصل بما فيه.

باع ثمر كرم وأدرك من كل نوع شيء وشرط تركه حتى يدرك جاز البيع والشرط وإن لم يجعل لتركه أجلاً معلوماً.

"محى": جاز عند "م" رحمه الله لو بدا صلاح بعضها وتقارب بعضها ولو كان إدراك بعضها يتأخر كثيراً جاز البيع فيما أدرك لا الباقي وهذا في العنب وذكر إذا أطعم بعض النخيل لا بعضها وشرط تركه حتى يدرك قال "م" رحمه الله جاز البيع لا في العنب إذ بعض العنب قد يدرك في الشتاء ولا يوجد في النخل هذا التفاوت.

"من": باع ثمراً قبل إدراكه نحو حصرم وتفاح جاز لا في خوخ وكمصرى إلا إذا أدرك بعضها فيجوز فيما أدرك وفيما لم يدرك على تلك الشجرة ولو تينا أدرك بعضه وباع الموجود خاصة جاز البيع ولو لم يأخذ المشتري حتى خرج شيء آخر فسد البيع لاختلاط المبيع بغيره.

"خ": لو أثمر آخر قبل التخلية ولم يميز بينهما فسد البيع لا لو أثمر بعدها فهما شريكان وصدق المشتري في الزيادة ولو شرى خوخاً أو كمثرى قبل نضجه قال أبو جعفر لم يجز إلا إن نضج بعضه فيستتبع البعض فيجوز كما قال "س" رحمه الله في بيع الفيلق وبعضها دود يجوز ويجعل البعض تبعاً للبعض.

"فقظ": شرى أنزال كرم بعضها نضج لا بعضها فلو كان نضج بعض كل نوع جاز لا لو بعض الأنواع نيأ والصحيح أنه يجوز في الوجهين وهذا لو باع الكل فلو باع النصف والبعض نيء أو الكل نيء لم يجز وكذا لو مشتركاً بينهما فباع أحدهما نصيبه والبعض أو الكل نيء لم يجز هذا لو باع من أجنبي فلو باع من شريكيه أفتى السغدي أنه لم يجز وبعضهم قالوا لو باع العامل من رب الكرم جاز لا عكسه كزرع.

"خ": كرم بينهما فباع أحدهما حظه من نزله وهو حصرم لم يجز كزرع مشترك ولو بينهما قطن في أرض رجل فباع أحدهما نصيبه من شريكه أو من غيره قبل إدراكه لم يجز كزرع مشترك ولو كان القطن بين إكار وبين رب الأرض فبيع الإكار نصيبه من رب الأرض يجوز لا عكسه.

ولو شرى رطبة من البقول أو قثاء على الساق أو شيئاً ينمو ساعة فساعة قال محمد بن الفضل لم يجز إذ ينمو من أسفله كصوف ووبر وشعر فيختلط المبيع بغيره.

واختلف المتأخرون في قوائم الخلاف والعريش قيل لم يجز لما مر أنه يزداد ساعة فساعة وقيل يجوز إذ موضع القطع معلوم والقوائم تنمو من أعلاها لا من أسفلها وبيع الكراث يجوز ولو ينمو من أسفله للتعامل.

"مق": باع (١) برز أو ثلثه أو نصفه أو نحوه جاز لو صلح الثمر لشيء كحصرم يصلح لأشياء وتفاح نيء وهو معنى نهيه عليه السلام عن بيع الثمار حتى يبدو صلاحها والحصرم قد بدا صلاحه.

شرى كرماً مع غلته جاز لو رضي الإكار وله حظه من الثمر ولو لم يرض لم يجز بيعه وقد مر.

"خ": قال لآخر بعت منك عنب هذا الكرم كل وقر بكذا فلوكان وقر العنب معلوماً عندهم والعنب جنس واحد ينبغي أن يجوز البيع في وقر واحد عند "ح" رحمه الله وفي الكل عندهما وجعلوا هذه المسألة فرع مسألة صبرة البر ولو عنب الكرم أجناساً قالوا ينبغي أن لا يجوز البيع في شيء عند "ح" رحمه الله ويجوز عندهما في الكل ويفتى بقولهما تيسيراً على الناس.

"فقظ": شرى عنب كرم على أنه ألف منّ فإذا هو تسعمائة منّ فللمشتري أخذ البائع بحصة مائة منّ من الثمن قالوا وعلى قياس قول "خ" يفسد البيع في الباقي وروى هذا عن "ح" رحمه الله وبه يفتي "م" قال "شخ" صح العقد فيما وجد "شى" (٢) هزار من انكورا زين رزبتو فروختم جاز لو من نواع واحد كبيع كرّ من برّ في بيته وله بر من نواع واحد ولو كان البر من نوعين لم يجز.

"قت": شرى نصف ما في هذا الكرم ومن العنب على أنه خمسمائة منّ جاز لو وجده كذلك.

"قتصط": جاز وجده بذلك الوزن أو أقل أو أكثر.

"فد": (٣) مردى وايجي فروخته است برخردبر أنك هفتصد من انكوراست بده كز كرباس سه صدا نكورامد فسد البيع فالمشتري يرد مثل عنبه لو هالكه ويأخذ كرباسه أو قيمته لو هالكه وقيل له (٤) اكر بيع انكوراين وايج يه سيم كرده باشد بيع درست بود أجاب بود وللمشتري أن يسترد من الثمن حصة النقصان.

"مق": إنما يجوز شراء العنب من الكرم لو لم يشترط كذا كوارة وإنما يذكر الكوارة وينظر المقوّمون لتقدير القيمة فلو شرط كذا كوارة وبين وزن الكوارة جاز لو اجتمع شرائط السلم وإلا لا ويضمن المشتري ما أتلفه ولا شيء عليه من ثمن الباقي وإذا كان الجائز ما لا يشترط فيه ذكر الكوارة وعددها فلو وجد ناقصاً أو زائداً فلا شيء لأحدهما على الآخر إذ شرى نصف هذه الجملة من غير تقدير وسيجيء الكلام فيه على التفصيل في فصل اشتراط قدر المبيع وصفته.

"جس": بيع أشجار البطيخ قبل أن تخرج الحدجة بهذا اللفظ (١) اين خيار زاررافرختم يجوز إذ البيع يقع على شجر البطيخ دون ما يخرج من الحدجة ثم ما يخرج منها يكون للمشتري لأنه نماء ملكه.

وفيه: لو أراد صحة شراء المطبخة ينبغي أن يشتري الحشيش وأشجار البطيخ ببعض الثمن ويستأجر الأرض ببعض الثمن مدة معينة ليتمكن من الإبقاء وأما شراء الحشيش فليملك ما يحدث بعده.

"خ": يقدم بيع الأشجار على الإجارة إذ لم يجز تقديمها الشغل الأرض بملك المؤجر.

"حف": باع مبطخة ونحوها مما يثمر مرة بعد مرة في عام واحد فسد البيع وينبغي أن يبيع حشيشها ثم يعير الأرض أو يؤجرها إلا أن له الرجوع في الإعارة.

سئل "شبن": (٢) در خيار زارماش است وجكمدركفت كه هرجه درين خيار زارسبزست بتوفرو ختم جكمدرها درايديا بركها بس أجاب جكندر نيزدرايد.

"من": بعتك هذه المطبخة فهو على البطيخ لو فيها بطيخ وعلى هذه المبقلة والمرطبة ولو قال بعتك هذا الكرم يقع على الأرض فلو فيه ثمر أو عنب فأنى أنظر لو كان ذلك ثمناً للثمر فهو على الثمر ولو ثمناً للأرض والأشجار فهو عليهما ألا يرى لو قال بعتك نخلي هذا بألف وثمرها يساوي ألفاً والنخل يساوي عشرة آلاف أجعله على الثمر لا على النخل والاأرض ولولا ثمر ولا عنب يقع على هذه الأصول.

"خ": له قطن في أرض أدرك بعضه فباع مائة منها مائة من فلو كان المدرك ستمائة من أو أكثر وإلا فلا حتى لو في الأرض ألف منّ من القطن فباع منها مائة من فلو كان المدرك ستمائة من أو أكثر جاز البيع وإلا فلا.

أقول: فيه نظر إذ يقتضي أصله المذكور أن المدرك لو كان أكثر من خمسمائة منّ وأقل من ستمائة ينبغي أن يجوز إذ المدرك أكثر من غيره وقوله وإلا فلا يقتضي أن لا يجوز لو أقل من ستمائة من وبينهما تدافع والله أعلم.

فعلى هذا لو باع ألف منّ من عنب هذا الكرم والعنب مدرك والكل من نوع واحد جاز.

"مق": دخل في بيع برز في عرف سمرقند جوز ولوز وتفاح وسفرجل وعنب وكمثرى وغبيرا والمطبخة وجميع ما على الأشجار بلا استثناء لا بر وشعير ولا ما حصل من الثمار وإذا دخلت المطبخة فله منها البطيخ وما يلتقط منه في الخريف من البطيخ الشتوي والنيء والحدجة وله اللوبيا التي في المطبخة وأما حشيش المطبخة فليس له ذلك وليس له الخلفة الخريفية والأرز والدخن والماش والأولى أن يبين نفي الخريفية أو اثباتها في البيع تحرزاً عن النزاع ويدخل في البيع ما يتخذ من العريشة من الأغصان والحشيش وهي تكون معلومة وكذا عنب العريشة والأولى أن يبين عنب العريشة في البيع ولا يدخل الحطب الذي يحتاج إليه المشتري في الصيف إلا أن يبين شيئاً معلوماً أو جرى الرسم بشيء معلوم لا يجري فيه النزاع فأما اسم بر فلا ينبئ عن الحطب ويدخل فيه الباذنجان إلا أن يبين أو كان في موضع يباع الباذنجان كثيراً ويدخل فيه قرع لا جزر وسلجم وبقول ورياحين إلا أنه يسامه في قدر ما يحتاج إليه بمعروف وهذا في بيع برزن وأما لو باع كرماً فقد ذكر "طظه": الرطابات والأغارس التي تغرس للقلع تدخل في الأصح كشجر كبير وقوائم الخلاف قيل تدخل كشجر وقيل لا كثمر إذ لنهايتها مدة معلومة والقصب الفارسي يدخل إذ ليس من ريع الأرض ولذا لم يجب فيه العشر لا قصب السكر كزرع والورد والآس كثمر وأصولهما تدخل إذ ليس لنهايتها مدة معلومة كشجر والياسمين وشجرته على هذا والقطن والعصفر لم يدخلا كثمر وقيل أصولهما تدخل وقيل لا وأما الكراث والقت والرطبة وما كان على وجه الأرض فهو كثمر إذ لنهايتها مدة معلومة وما كان مغيباً في الأرض قيل لم يدخل كزرع وقيل يدخل كشجر وكذا جميع الرطاب على هذا والجزر والسلجم والبصل لو أدرك لم يدخل والظاهر والمغيب سواء فلو لم يدرك دخل والزعفران لم يدخل وفي أصله عن "م" رحمه الله روايتان والحبوب كلها كحمص وعدس فهي كزرع وكذا كتّاب ودخن.

"ص": أوراق الفرصاد لا تدخل في بيع الشجر ولا في بيع الأرض لو دخل الشجر ويدخل في بيع الأرض كل شجر يغرس للتأبيد فلو كان غرسا ينتقل لم يدخل في الأرض.

"جص": بيع ورق التوت أن يخرج لم يجز ولو باع الأغصان ليقطعها ثم أذن له في تركها فخرج الورق فهو له تبعاً وفي موضع آخر يدخل أغصان الشجر في البيع إذ لم يجز بيعها بالانفراد فيصير تبعاً للأصل وقال بعضهم كل شيء يزيد من نفسه كأغصان فإنه يجوز بيعه بلا أصله فلو كان يزيد من أصله لم يجز افراده من أصله كشعر.

"خ": باع حشيشاً في أرضه فلو نبت بانباته كسقيها لأجل الحشيش جاز كسمكة ألقاها في ماء ثم باعها وهو يقدر على أخذها من غير صيد ولو نبت نفسه لم يجز بيعه لأنه مباع لا مملوك.
"شمص": لم يجز بيع كلا من أرضه ولا ماء من بئر أو نهره لقوله عليه الصلاة والسلام: ((الناس شركاء في ثلاث: الماء والكلا والناء)) فلم يكن البائع أولى به من المشتري للشركة ولأنه على أصل الإباحة لا يملك إلا باحرازه فما لم يحرزه لم يجز بيعه كصيد في أرضه وكذا كمأة في أرضه إذ ما هو على أصل الإباحة لا يملك إلا بالحيازة وكذا لو ساق الماء إلى أرضه حتى لحقته مؤنة حتى خرج الكلأ لم يجز بيعه إذ سوق الماء ليس بحيازة للكلأ فبقي على أصل الإباحة وهذا خلاف ما مر في "خ" والله أعلم.
الفصل الثالث والثلاثون
في أنواع الضمانات الواجبة وكيفياتها
وفي تضمين الأمين وبراءة الضمين
"ص": أمره بأخذ مال الغير ضمن الآخذ لا الآمر إذ الأمر لم يصح وفي كل موضع لم يصح الأمر لم يضمن الآمر.
"ذ": ضمن الآمر لو سلطاناً لا لو غيره إذ أمر السلطان إكراه إذ المأمور يعلم عادة أنه يعاقبه لو لم يمتثل أمره بخلاف غير السلطان فيضمن السلطان لا مأموره فتصح الدعوى على الضامن لا على غيره ذكر "م" رحمه الله في "سك": أن مجرد أمر الإمام ليس بإكراه لو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل أمره وفيه ومن الناس من جعل مجرد أمره إكراهاً ولو كان المأمور لا يخاف منه لو لم يمتثل.
"عده": خرّق ثوبه بأمر غيره ضمن المخرق لا الآمر والذي يضمن بالأمر السلطان أو المولى إذ أمر قنه.
"فص": ذبح شاة بأمر غير مالكها ضمن الذابح ثم لو لم يعلم حتى ظن صحة الأمر رجع على آمره لا لو علم.
"مي": قال احفر لي باباً في هذا الحائط ففعل وهو لغيره ضمن الحافر ورجع على آمره ولو قاله وترك لفظة لي لم يرجع ولو كان الآمر ساكناً في الدار أو استأجره على الحفر رجع الحافر على آمره (١) زنى مردي راكفت كه اين خاك راازين خانه بيرون انداز فألقاه ثم حضر زوج المرأة فقال أني وضعت كذا ذهباً في ذلك التراب فلو ثبت ضمن المأمور.
"ص": الجابي لو أمر العوان بالأخذ ففيه نظر باعتبار الظاهر ضمن الآخذ لا الجابي وباعتبار السعي ضمن الجابي فيتأمل فيه عند الفتوى.
"خ": الفتوى على أن الآخذ ضمن على كل حال ثم لو دفع المأخوذ إلى آمره رجع عليه لا لو تلف عنده ولو أنفقه في حاجة الآمر بأمره فهو كمأمور بالانفاق من مال نفسه في حاجة الآمر، وقيل: رجع لو شرط الرجوع، وقيل: الأصح أنه يرجع شرطه أولاً.
"ط": والمختار أن الجابي لا يضمن وأما لاجابي لا يضمن لو أرى العوان بيت رب الملك ولم يأمره بشيء أو الشريك أرى العوان بيت شريكه حتى أخذ المال أو أخذ من بيته رهناً بالمال المطلوب لأجل ملكه وضاع الرهن فالجابي والشريك لم يضمنا بلا شبهة إذ لم يوجد منهما أمر ولا حمل ودفع العوان ممكن بطريقه وأما دفع السلطان فلا يمكن.
"فقظ": (٢) باكاركوى ازخانه يكي جيزى برداشت وكروكرد فللمالك أن يضمن أيهما شاءً الجاني والمرتهن لو كان المرتهن طائعاً ومن أخذ رهناص وهو طائع ضمن ومن أخذ دراهم الجباية وهو طائع ضمن وكذا صراف يرتهن المأخوذ ويعطى الدراهم لو طائعاً ويصير مردود الشهادة.
"عده": سعى إلى سلطان ظالم حتى غرّم رجلاً فلو سعى بحق نحو أن كان يؤذيه وعجز عن دفعه إلا بسعيه أو فاسقاً لا يمتنع بالأمر بالمعروف ففي مثله لا يضمن الساعي.
"خ": لو سعى إليه بأن لفلان مالاً كثيراً أو وجده أو أصاب ميراثاً أو عنده مال لفلان الغائب أو أنه يريد الفجور بأهلي أو ضربني أو ظلمني فلو كان السلطان ممن يأخذ المال بهذه الأسباب ضمن لو كاذباً وكذا لو صادقا إلا أنه غير متظلم ومحتسب في ذلك.
"ذ": لم يضمن المضروب لو سعى.
"فش": والسعاية الموجبة للضمان أن يتكلم بكذب يكون سبباً لأخذ المال منه أو لا يكون قصده إقامة الحبسة كما لو قال عند السلطان أنه وجد مالاص وقد وجد المال فهذا يوجب الضمان إذ الظاهر أن السلطان يأخذ منه المال بهذا السبب.

"فقظ": ادعى عليه سرقة وقدمه إلى سلطان بطلب منه ضربه حتى يقر فضربه مرة أو مرتين وحبسه نخاف من التعذيب والضرب فصعد إلى السطح لينفلت فسقط عن السطح فمات وقد غرم بهذا الأمر فظهرت السرقة على يد غيره فللورثة أخذ مدعي السرقة بدية مورثهم وبغرامة أداها إلى السلطان.

"عده": لو قال وجد كنزاً أو لقطة فظهر كذبه ضمن إلا إن كان السلطان عدلاً لا يغرم بمثل هذه السعايات أو قد يغرم وقدل لا يغرم برئ الساعي ولو وقع في قلبه أنه يجيء إلى امرأته أو أمته فرفع إلى السلطان فغرمة فظهر كذبه لم يضمن الساعي عندهما وضمن عند "م" رحمه الله وبه يفتى لغلبة السعاية في زماننا.

"فد": قال للسلطان (١) فلان يزن فلان فاحشة مي كند وقوم ملامت مي كنند بازنمى ايستد فغرمه السلطان لا يضمن القائل (٢) كه امر معروفست غمزني.

"عده": قال عند السلطان أن لفلان فرساً جيداً أو أمة جيدة والسلطان يأخذ فأخذ ضمن ولو كان الساعي قناً ضمن بعد عتقه وسواء أخبر الساعي عند السلطان أو عند غيره لو كان ذلك الغير بحال يقدر على أخذ المال منه ويعجز عن دفعه ضمن الساعي.

شرى شيئاً فقيل له شريته بثمن غال فسعى المشتري البائع عند ظالم فخسره ضمن لو كاذباً لا لو صادقاً.

"فقظ": لو سعى بلا ذنب أصلاً ضمن كذا اختاره المتأخرون كمودع دل سارقاً على الوديعة ذكر "بز": أنه لو سعى إلى السلطان فغرمه روى عن بعض علمائنا أنهم أفتوى بضمان الساعي وبعضهم فرقوا بين سلطان وسلطان بأنه لو معروفاً بتغريم من سعى إليه ضمن وإلا فلا قال ونحن لا نفتي به فإنه خلاف أصول أصحابنا إذ السعي سبب محض للاهلاك إذ السلطان يغرمه اختياراً لا طبعاً ولكن نكل الرأي إلى القاضي إذ الموضع مجتهد فيه (١) اسب يكي رالاغ كرفتند خدا ونداسب ديكري نموداسب خودرا خلاص كرد قيل أجاب "شبن": أنه يضمن ولو كان الرواية بخلافه وهي أن المودع لو دل سارقاً ضمن لا لتزامه الحفظ بخلاف غير المودع فاعتبرها رحمه الله بمسألة السعاية بغير حق.

في غصب القن وما يتعلق به

"فش": أمر قناً بإباق أو قال له اقتل نفسك ففعل ضمن قيمته ولو أمره بإتلاف مال مولاه فاتلفه لم يضمن الآمر إذ بأمره بإباق وقتل صار غاصباً إذ استعمله في ذلك الفعل وأما بالأمر باتلاف مال مولاه لم يصر غاصباً لماله وإنما صار غاصباً لقنه وهو لم يهلك وإنما المتلف مال المولى بفعل قنه.

أقول: في "فصط" مسألة تدل على خلافه وهي لو أمر ثن غيره باتلاف مال رجل يغرم مولاه ثم يرجع على آمره إذ الآمر صار على خلافه وهي لو أمر قن غيره بإتلاف مال رجل يرغم مولاه ثم رجع على آمر إذ الآمر صار مسعملاً للقن فصار غاصباً ويمكن الجواب بأنه لا ضمان على اقن ولا على مولاه في اتلاف مال مولاه فلا رجوع على الآمر بخلاف اتلاف مال غير المولى ويمكن أن يكون في المسألة روايتان فإن قيل بدل أيضاص على أن الآمر يضمن وإن لم يكن سلطاناً ومولى وقد مر خلافه في أول الفصل.

أقول: يمكن الجواب بأن المراد ثمة هو الضمان الابتدائي الذي بطريق الاكراه ألا يرى أن المباشر ثمة لا يضمن بخلاف ما نحن فيه فافترقا والله أعلم.

"فد": (٢) غلامي راكفت وخوجه راخبردادكه بنزديك منست بازاين غلا مرا برداين غلام كريخت لا يضمن (٣) بنده يكي كريخت وبنده ديكري رابا خود برد بنده برنده حاضر شد ينبغي أن يملك مولى الغائب مطالبةالحاضر بقيمة قنه ويجبر مولى الحاضر على بيعه لضمان قيمة الغائب لأنه اتلاف فعلي.

"ص": استعمال قن الغير كغصبه فيضمن لو هلك من ذلك العمل ولو أودع قناً فبعثه المودع في حاجته صار غاصباً ولو بينهما قن استخدمه أحدهما بغيبة الآخر فمات في خدمته لم يضمن وفي الدابة ضمن.

"نه": ضمن القن أيضاً.

"ضك": لا يضمن بتصرف في أمة مشتركة كاستخدام ولو لم يحل وطئها.

"مقى": في شركة الأملاك لم يجز لأحد الشركين أن يتصرف في نصيب الآخر إلا بإذنه وكل منهما في نصيب شريكيه كأجنبي.

"ذ": لو استعمل قناً أو أمة لغيره فأبق في حال الاستعمال ضمن كغاصب.
"فصط": استعمل قن غيره ضمن سواء علم أنه قن الغير أو لا.
"قنية": رادّ الآبق استعمله في حاجته في الطريق ثم أبق منه يضمن.
أقول: هذا يشير إلى أنه يضمن وإن أبق بعدما فرغ عن استعماله ويمكن أن يعلل بأنه لما استعمله ظهر أنه أخذه بنفسه فلا يبرأ لا برده إلى مالكه بخلاف المودع فإنه يده مستفادة بإيداع المالك فبالوفاق يعود إلى يد المالك حكماً بخلاف الآبق وتوضيحه ما مر في الفصل الثالث من مسألة اللقطة.
"فصط": قال إني حر فاستعملني فاستعمله وهلك ثم ظهر أنه قن ضمن علم أو لا وهذا لو استعمله في عمل نفسه أما لو استعمله في عمل غيره لم يضمن إذ لا يصير به غاصباً كقوله لقن غيره ارتق الشجرة وانثر الثمر لتأكله أنت فسقط لم يضمن الآمر ولو قال لتأكله أنت وأنا أفتى "خ": أنه ينبغي أن يضمن قيمة كله إذ استعمل كله في منفعته كذا على حاشية بعض كتب الذخيرة.
وفيها: قن حمل كوز ماء لينقل إلى بيت مولاه بإذنه فدفع إليه رجل كوزه ليحمل ماء له من الحوض فهلك في الطريق قال صاحب المحيط مرة يضمن نصف قيمته ثم مرة ثانية قال يضمن كل قيمته إذ فعله نسخ فعل المولى فصار غاصباً كل القن ولو أمر صبياً باتلاف مال رجل ضمن الصبي ثم رجع على آمره وكذا لو أمر ثن غيره بذلك ضمن مولاه ثم رجع وقد كتبته من قبل.
وفيها: لو استعمل قن غيره فهلك بعدما فرغ من استعماله ينبغي أن يكون كما غصب دابة رجل من الاصطبل ثم ردها إلى الاصطبل لا إلى المالك فيه روايتان يبرأ في رواية لا في رواية وكذا قن استعمله في غيبنة مولاه ولو استعمله بحضرة مولاه فما لم يرده على مالكه لم يبرأ كغصب من يد المالك.
قن قال افصدني ففصده فصداً معتاداً فمات به ضمن قيمته عاقلة الفصاد وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد ولو غصب قناً معه مال مولاه يصير غاصباً للمال فلو أبق القن فغاصبه ضمن المال وقيمته.
"ضك": غصب حراً عليه ثوب لا يضمن ثوبه لأنه تحت يده ولو قناً ضمن ثوبه أيضاً تبعاً.
"ط": قن جاء إلى من يكسر الحطب وطلب منه القدوم ليكسر الحطب فأبى أن يعطيه فألح عليه في ذلك وأخذ منه القدوم كسر الحطب فضرب بعض المكسور من الحطب في عينه وذهبت عينه لا يضمن رب الحطب شيئاً إذ لم يأمر القن بالكسر ولم يستعمله وإنما فعله القن باختياره.
"يد": استخدم قن غيره بلا أمره أو قاد دابته أو ساقها أو حمل عليها شيئاً أو ركبها ضمن هلك في تلك الخدمة أو غيرها.
"ذ": لو ركبها ضمن ساقها أولا في ظاهر الرواية وروى إنما ضمن لو ساقها.
سعى قن إلى سلطان ظالم ضمن بعد عتقه لأنه اتلاف قولي.
"ن": غصب قناً فأعور عنده ثم رده وضمن الإرش فباعه مولاه فانجلى البياض عند مشتريه يرجع الغاصب بالإرش على البائع.
"فد": (١) كنيز يكى راكرفت بازازدست وى كريخت اكنون جنين مي كويدكه اين كنيزك كفت كه من ازادم رها كردمش لو أشهد عند الأخذ أنه أخذها لمالكها صدق مع يمينه ولو لم يشهد ضمن.
الغصب من الصبيانت وجناياتهم والجناية عليهم والرد عليهم
"فض": غصب من قن حجر شيئاً ثم رده عليه برئ.
"فض": ولو غصب من صبي شيئاً ثم رده عليه صح لو كان الصبي من أهل الحفظ وإلا فلا كرفع السرج عن ظهر دابة ثم إعادته إلظهرها فإنه لا يصح ولو استهلكه الغاصب فدفع قيمته إلى الصبي فلو كان مأذوناً في التجارة صح وإلا فلا إذ دفع القيمة يتضمن التمليك وفهم منه حكم دفع القيمة إلى القن المغصوب منه يصح لو مأذوناً لا محجوراً.
"فيج": وضع سكيناً في يد صبي فقتل بها نفسه لم يضمن ولو عثر به فمات ضمن.
"فخ": صبي قائم على سطح فصاح به رجل وفزع الصبي فوقع فمات ضمن عاقلة الصائح ديته وكذا لو على الطريق فمرت به دابة فصاح

بها رجل فوطئته الدابة فمات ضمن عاقلة الصائح ديته.
"ص": قال لصبي حجر اصعد هذه الشجرة فانقض لي ثمرها فصعد فسقط تجب ديته على عاقلة آمره وكذا لو أمره بحمل شيء أو كسر حطب بلا إذن وليه ولو لم يقل لي بل قال اصعدها وانفض لنفسك أو نحوه فسقط ومات فالمختار هو الضمان وقيل لا ضمان.
"فخ": صبي بال على سطح فنزل من الميزاب وأصاب ثوباً فأفسده غرم الصبي.
"خص": بعث صغيراً إلى حاجة بلا إذن أهله فارتقى فوق بيت مع الصبيان ووقع ومات ضمن.
"غر": لو غصب حراً صغيراً ضمن إلا أن مات حتف أنفه فلو غرم أو قتله قاتل ضمن.
"ن": رمى صبي سهماً فأصاب عين امرأ' غرم الصبي لا أبوه ولو لا مال له فنظرة إلى ميسرة قال إنما أوجب في ماله إذ لا يرى للعجم عاقلة وهو يقول العاقلة للعرب لأنهم يتناصرون.
"عن": أدخل صبياً أو نائماً أو مغمى عليه في بيته فسقط البيت قال "م" رحمه الله ضمن في الصبي والمغمى عليه لا النائم.
"مجمع": رجل حمل صبياً على دابة وقال له أمسكها لي فسقط عن الدابة ومات فديته على عاقلة الحامل سواء كان الصبي ممن يركب مثله أو لا سواء سقط الصبي بعدما سارت أو قبل ذلك سواء كان الصبي يستمسك على الدابة أو لا ولو كانالرجل راكباً فحمل صبياً مع نفسه فسقط الصبي ومات فديته على عاقلة الرجل.
"من": حمل صبياً على دابة كان هذا سبباً للتلف فإن سقط منها وهي واقفة وسارت بنفسها ضمنه عاقلة الحامل لأنه صار بمنزلة صاحب العلة وإن ساقها الصبي وهو بحيث يصرفها انقطع التسبب بهذه المباشرة الحادثة.
الغصب من السكران والنائم والرد عليهما
"فد": (١) مستى درراه افتاده است يكي دستارش برداشت تانكاه دارد لا يضمن.
"فص": سكراه ذاهب العقل وقع ثوبه في الطريق فأخذه رجل ليحفظه لم يضمن ولو كان الثوب تحت رأسه والمسألة بحالها ضمن ولو كانت الدراهم في كمه فرفعها ضمن.
"جس": لو أخرج الخاتم من أصبع نائم فرده إلى أصبعه في هذا النوم برئ إذ وجب رده إلى هذا النائم وقد رد ولو استيقظ ثم نام فرده لم يبرأ إذ وجب رده إلى مستيقظ فلا يبرأ بنائم.
"فيج": لو رده في هذا النوم إلى خنصره ضمن لا لو رده إلى سواه من كمه أو سبابته أو غيرها إذ الخنصر موضع تجمل لا حرز عادة وكذا لو أودع رجلاص خاتمه ضمن بوضعه في خنصره لا في غيره ولو أخذ الدراهم من كم للنائم ثو ردها إلى كمه فهو كخاتم وكذا الخلف في "عن" وفي "فصط": غصب شيئاً من الصلحي ثم رده عليه وهو سكران برئ لا لو أخذه وهو يقظان فرد عليه وهونائم ولو أخذ وهو نائم فرد وهو يقظان برئ ولو رد إلى مكانه وهو نائم فأبو يوسف يعتبر النومة الأولى ومحمد يعتبر المجلس فلو رد قبل تحوّله من مكانه برئ لا لو تحول إلا بالرد علي صاحبه.
في التسبب والدلالة
"فو": لو تعلق برجل وخاصمه فيسقط من المتعلق به شيء فضاع ضمن المتعلق.
هدم بيت نفسه فانهدم به بيت جاره لم يضمن إذ لم يتعدّ.
"عن": لو ضرب رجلاً فسقط المضروب مقشياً عليه وسقط منه شيء قال "م" رحمه الله يضمن ما معه وما عليه من مال وثياب لأنه مستهلك.
"فقظ": لو ضربه حتى مات قال "م" رحمه الله كما مر.
"قنية": ضربه فسقط ومات ضمن ماله وثيابه إذا ضاعت.
وفيه: ضربه فأغمى عليه ولم يكنه البراح فأخذ ثوبه لا يضمن.
وفيه: خرقت إحدى المرأتين أذن الأخرى في المشاجرة فسقط القرط فضاع لم تضمن.
"ر": ألقاه في حوض أو نهر ومعه دراهم فسقطت في الحوض فلو سقطت عند إلقائه ضمن لأنه بفعله لا لو سقطت وقت خروجه عن

الماء لأنه بفعل مالكه.
"فش": فرّ من ظالم فأخذه رجل حتى أدركه الظالم وغرّمه أو طلبه ظلم ليقبض منه جباية فدله رجل فأخذ ماله ففي قياس "م" رحمه الله يضمن الآخذ والدال للسببية لا على قول "ح" رحمه الله وبه يفتى.
"فد": ولو فر من سلطان أو اختفى فأخذه رجل أو دل عليه حتى أخذ وغرم لا يضمن الآخذ والدال في ظاهر الرواية (٢) اكرا استحسان كنند بر قياس قول مشايخ درسعايت دونباشد ولو شكى مديونه إلى الوالي (٣) كه حق من نمى دهد فغرّمه السلطان لم يضمن الدائن ولو أخذ المديون من يدرب الدين حتى هرب لا يضمن ولكن يعزره الإمام (٤) يكي ازفام دار خطى كرفت بده دينار بكرى ان خط رابدر يدبا بدر رائيدبران درنده ودراننده ان ده دينار لازم نى باشد.
"فو": خرق صك غيره ضمن قيمته مكتوباً وكذا دفتر الحساب هذه الجملة في "فد".
وفي "فظه": قال له اسلك هذا الطريق فإنه آمن فسلكه وأخذه اللصوص لا يضمن ولو قال لو مخوفاً وأخذ مالك فأنا ضامن والمسألة بحالها ضمن فصار الأصل أن المغرور نصاً ولو قال الطحان لرب البر اجعل البر في الدلو فجعله فيه فذهب من الثقب إلى الماء والطحان كان عالماً به يضمن إذ غره في ضمن العقد وهو يقتضي السلامة.
"ط": ما ذكر من الجواب في قوله فإن أخذ مالك فأنا ضامن مخالف لما ذكره القدوري فقد ذكر أن من قال لغيره من غصبك من الناس أو من بايعت من الناس فأنا ضامن لذلك فهو باطل.
"فسد": أخرج ثوباً من دار إنسان فوضعه في منزل آخر وضاع ضمن لو تفاوتاً في الحرز وإلا فلا ولو شق راوية رجل فسال ما فيها حتى مال إلى الجانب الآخر فوقعت وسال ما في الزق الآخر ضمن إلا أنه لو ساقها رب الدابة مع علمه بالشق لا يضمن الشاق على كل حال.
"بس": إذ السوق مع علمه رضا منه بما صنع وضمن لو لم يسقه ربها إذ أفسد ملكه.
"عده": لو شق زق دهن سائل أو قطع حبل قنديل ففي أمثاله ضمن وفاقاً ولو فتح باب قفص أو اصطبل فخرج ما فيه أو حل قيد قن فأبق أو فتح الزق والسمن جامد فذاب وخرج لم يضمن وعند "م" رحمه الله يضمن.
"فقظ": يضمن القن عند "م" رحمه الله لو كان القن ذاهب العقل وإلا فلا إذ للقن عزيمة حينئذ.
"فصط": كل ما كان الغالب فيه اللبث لم يضمن كفتح باب قفص وحل قيد قن وما كان الغالب فيه أن لا يلبث ضمن كشق الزق وحل حبل القنديل وكان "صفار" يقول: يضمن في الكل.
"فو": قال "ح" رحمه الله في نحو حل رباط حمار وقيد قن وفتح باب قفص واصطبل لم يضمن وقف أو لا وقال "م" رحمه الله يضمن وقال "ص" برئ لو وقف وإلا ضمن وهو قول الشافعي ولو فتح باب دار فسرق آخر منه متاعاً لم يضمن الفاتح سرق عقيب الفتح أو بعده وكذ لو حل رباط دابة أو فتح باب قفص فأخذ الدابة أو الطير آخر لم يضمن الفاتح وفاقاً والمودع لو فتح باب قفص أو اصطبل أو حل قيد قن ضمن وفاقاً وقف أو لا لالزامه الحفظ ألا يرى أنه لو دل على الوديعة ضمن لاغيره ولو نفر طيره عمداً ضمن لا لو بلا عمد وإن دنا منه ولو فتح زق سمن أو دبس فخرج ضمن لا لو وقف ساعة ثم سال.
قال "ض": ضمن على كل حال إذ ما في الزق من السائلات لا تماسك بنفسها وإنما يمسكها شيئ آخر فإذا خرقه فكأنه أراقها بخلاف دباة فإنه تخرج باختيار حتى لو كان ما في الزق جامد فأذابه الشمس لم يضمن والصحيح هو الأول إذ من طبع السائلات أنتسيل فإذا وقف ثم سال علم أن معنى آخر أخرجه مثل إذابة الشمس أو وقع عليه شيء فحركه فإما إذا سال من ساعته فكأنه أراقه هذه الجملة من "مق" حل سفينة مربوطة في يوم ريح إن ثبتت بعد الحل أقل القليل ثم سارت وغرقت لا يضمن وفي "فسد": نقب حائطاً فغاب فدخل منه رجل فسرق لا يضمن الناقب وبه يفتى لأنه سبب والسارق مباشر وقال بعضهم ضمن ولو حل بعض قطار ابل لم يضمن إذ لم يغصب إبلاً ولو انفتح زق فمر به رجل فلو لم يأخذه برئ ولو أخذه ثم تركه ضمن لو مالكه غائباً لا لو حاضراً وكذا لو رأى ما وقع من كم رجل.
"مى": قال "م" رحمهالله يضمن دابة فتح بابها وذهبت قال أبو الفضل هذا خلاف جواب الأصل فلو كانت مربوطة والباب مغلق

فحلها رجل وفتح الباب آخر ضمن الفاتح وكذا الغنم.
"ذ": ألقى شاة ميتة في نهر طاحونة فسال بها الماء إلى الطاحونة فخرجت ضمن لو كان النهر يحتاج إلى الكرى وإلا فلا قال ينبغي أن يقال لو استقرت في الماء كما ألقاها ثم ذهبت لم يضمن على كل حال إذ ذهابها بعد ذلك يضاف إلى الماء لا إلى الملقى وله أمثلة كثيرة، منها: لو أرسل دابته فأصابت شيئاً في فورها ضمن لا لو وقفت ساعة ثم سارت، ومنها: لو ألقى رجلاً في الماء فمات فلو غرق من ساعته ضمن يديته لا لو سبح ساعة ثم غرق.
"شي": رفع الحشيش عن رأس المجمدة حتى ذاب الجمد أجاب بعضهم لا يضمن كسمن جامد قال وكانوا يفتون بضمانه لأنه سبب للتلف ولكنه أجاب بهدمه إذ تلف لا بفعله.
"ضك": (١) مردى سوراخ ميوه خانه كسى كشاد سر مادرامد وميوها فسرد لو كان البرد غالباً بحيث يتجمد الثمار إذا فتح الثقب ومضى على كل ذلك زمان ولم يعلم به رب البيت ينبغي أن يضمن وقيل ينبغي أن لا يضمن بكل حال إذ تلف بفعل غيره كسمن جامد وفيه خلاف "م" رحمه الله.
فتح فم بئر البر وتركه كذلك حتى أخذ الآخر بره لا يضمن الفاتح.
"فد": اكره على الدلالة على المتاع فدل على مضوع فيه متاعه ومتاع غيره فأخذ الكل لا يضمن سواء كان المكره مودعاً أو لا.
"فشبن": (١) نارسيده ستوريكى رابراند ستورد يكرد رميان اين ستورهلاك كرد يضمن الصبي.
بيان الغصب
"جن": الغصب عبارة عن إيقاع الفعل فيما يمكن نقله بغير إذن مالكه على وجه يتعلق الضمان أما من غير فعل في المحل لا يصير غاصباً حتى لو منع رجلاً من دخول بيته أو لم يمكنه من أخذ ماله لم يصر غاصباً ولو منع المالك من المواشي لم يضمن ولو منعها منه ضمن.
"بس": حال بينه وبين أملاكه حتى تلفت لم يضمن ولو فعل ذلك في المنقول ضمن.
"ضط": أخذ دجاجة أحد ثم أرسلها ولم يحولها من مكانها ضمن عند "س" رحمه الله لا عند "م" رحمه الله.
"فقظ": ركب دابة ثم نزل عنها ثم ماتت اختلف فيه والصحيح أنه على قول "ح" رحمه الله لا يضمن ما لم يحولها من مكانها.
"فق": قاتل صاحب المال وقتله ولم يأخذ ماله حتى تلف المال لم يضمن وقد مر في أول الجنس الذي قبل هذا من العيون ما يخالف هذا.
"جن": (٢) زميني قباله دادبيك خرواركندم وكيرنده غلة كشت وجون حاصل شد قباله دهنده كفت كه رهانكنم كه غسله بخانه برى تاانكاه كد اين خرواركندم كه بدل قباله است بدهي ورها نكردودرين ميان اين غلها تلف شد لا يضمن المؤجر.
"جس": منعه عن سقي زرعه حتى فسد زرعه لم يضمن.
"فنم": ختم ماء أرز آخر حتى هلك الأرز يضمن.
"عده": رفع قلنسوة من رأس رجل فوضعها على رأس آخر فطرحها فضاعت إن كان بمرأى صاحبها وأمكنه رفعها من ذلك الموضع لم يضمن الطارح وإلا ضمن وحكم الرافع كحكم الطارح لأنه في الوجه الأول يصير رادّاً إلى المالك لا في الوجه الثاني ومنه يعلم حكم المتعلق وسقوط شيء من ماله.
"ذ": وقعت قلنسوة المصلى من رأسه فنحاها رجل فلو نحاها بحيث ينالها المصلى لم يضمن ولو نحاها أكثر من ذلك ضمن.
أودعه ثياباً فجعل المودع ثوبه فيها ثم طلب الوديعة ربها فدفع الكل إليه فرب الوديعة يضمن ثوب المودع إذ من أخذ شيئاً على أنه له ولم يكن له ضمنه.
"فص": (٣) حقابه دكرى را بملك خود برد لا يضمن إذ له حق ولاية اتلاف بعضه بواسطة الشرب وسقي الدواب والأصل أن من أتلف شيئاً وله ولاية اتلاف بعضه ولو يسراً لا يضمن كغزاة أحرق بعضهم ما في دار الحرب من الحطب وغيره.
جناية الدواب
"شحى": ألقى نحو حية على قارعة الطريق فلدغ ضمن الملقى إلا أن يتحول من ذلك الموضع.

دخل دار قوم فعقر كلبهم لم يضمنوا إذ لم يوجد منهم إغراء واشلاء.
"جس": له كلب عقور يعض كل من مر عليه فعض رجلاص ضمن لو تقدموا قبل عضه وإلا فلا كحائط مال قال "خ": ينبغي أن لا يضمن لو لم يوجد من مالكه اشلاء.
"شحى": لا يضمن المغري عند "ح" رحمه الله كطائر أرسل فأصاب في فوره فإنه لا يضمن بالإجماع كذا في "ت".
وفي "من": أرسل بازياً في الحرم فأتلف صيداً لا يضمن إذ الطير يفعل بنشاط نفسه وعند "س" رحمه الله ضمن سواء ساقه أو قاده قال "م" رحمه الله ضمن لو قائد أو سائقاً وإلا فلا.
"قلت": ينبغي أن يزاد شيء آخر في تقرير مذهب "س" رحمه الله وإلا فلا فرق بين "س" و"م" رحمهما الله فلو ذكر في تقرير "س" رحمه الله ساقه أو قاده أو لا لتم الفرق.
"ر": ألقى هرة على حمامة أو دجاجة فأكلتها ضمن لو أختها برميه وإلقائه لا لو بعده ويضمن بإشلاء كلبه لأنه بإغرائه يصير آلة لعقره فكأنه ضربه بحد سيفه.
"جس": سنورة قتل حمامة لم يضمن لقوله عليه الصلاة والسلام جرح العجاء جبار فصار كدابة أفسدت زرعاً.
"فضع": الكل المعلم لحراسة وماشية وصيد ونحوها جاز بيعه ويغرم متلفه عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله بيع القرد جاز على رواية الحسن عن "ح" رحمه الله وكذا عند "م" رحمه الله ككلب معلم والمشهور عند "ح" رحمه الله جواز بيع الأسد فعلى هذا ضمن متلفهما.
"شحى": أرسل بهيمة فأصابت في فورها شيئاً يضمن ولو لم يكن سائقاً ولا قائداً ولا زاجراً ولو عطفت عن ذلك الطريق وكان لها طريق فأصابت شيئاً لا يضمن ولو عطفت ولم يكن لها طريق غيره ضمن لأنه في فورها بعد ولو وقفت ساعة ثم سارت لم يضمن.
أتلفت دابته شيئاً ليلاً أو نهاراً لم يضمن لو لم يسقها أو لم يقدها.
"عده": ولو أوقفها في سوق الدواب فأتلفت لم يضمن ولو أوقفها على باب السلطان أو على باب المسجد الأعظم أو مسجد آخر ضمن إلا إذا جعل الإمام للمسليمن موضعاً يوقفون دوابهم فلا يضمن.
"فصط": أوقفها في ملك غيره فجالت في رباطها يعني برسكيزيد فأتلفت شيئاً ضمن لأنه ممسكها في أي موضع ذهبت ما دامت في موضع رباطها (١) جندانكه درازي رسن هست ولو أوقفها على الطريق ولم يشدها (٢) يكي برزيكي مهمان شد وخرابرد ررزبست ديكري آمده خرخودرادرين زرها كرداين خر كشاده بسته رامجروح كردا كر بى إذن مالك رزرها كردست ضمن.
"عن": غنم أتلفت زرعاً ضمن لو سائقاً وإلا فلا وكذا ثور وحمار.
"ع": الراعي لو قادها قريباً من الزرع بحيث لو شاءت تناولت ضمن الراعي الزرع.
"ن": الراعي لو وجد دابة في سرحه لغيره فردها قدر ما خرجت من سرحه لم يضمن لما روي عن جرير بن عبد الله البجلي رضي الله عنه أراح سرحه فرأى فيها بقرة لغيره فطردها وقال لا يؤوى الضالة إلا ضال.
(قوله: أراح سرحه) أي ذهب به إلى منزلة رواحاً.
"عده": وجد في كرمه دابة أفسدت كرمه فحبسها فهلكت ضمن ولو أخرجها فالمختار أنه لو أخرجه وساقها ضمن لا لو لم يسقها وكذا لو أخرجها عن زرع الغير.
"جس": لو ساقها إلى مكان يأمن منها على زرعه لم يضمن كأنه أخرجها من زرعه وقال أكثر مشايخنا يضمن وبه يفتى.
"ع": وجدها في زرعه فحمل عليها فأسرعت ضمن ما أصابت وكذا لو تبعها كثيراً بعدما أخرجها وذهب ضمن ولو أخرجها أجنبي قال نصير أرجو أن لا يضمن وعن بعضهم يضمن.
"فصط": بعث بقرته إلى بقار على يد رجل فجاء بها إليه وقال بعثها فلان إليك فقال البقار اذهب إلى مالكها فإني لا أقبلها فذهب بها فهلك ضمن البقار لأنه لما جاء بها إلى البقار انتهى الأمر فصار البقار أميناً وليس للمودع أن يودع.

أقول: فيه نظر إذ لم يقبل ويمكن أن يجاب بما يفهم مما سيجيء في فتاوى قاضي ظهر من رمى الثوب.

"عده": أدخل في السرح بقراً يضرب بقرته فضرب بجشاً وقتله لم يضمن مالكه (٣) اشتر مست درخانه يكي دراورد فأصاب البعير صاحب الدار ضمن لو أدخله بلا إذن لا لو بإذن والبعير المغتلم وغير المغتلم سواء والمغتلم هو الذي سكر في فرط شهوته وكذا لو نخس دابة رجل فألقت الراكب فمات ضمن لو بلا إذن ولو ضربت الناخس فمات فدمه هدر ولو أصابت رجلاً بذنب أو برجل كيفما أصباته فلو نخسها بإذن ضمنا.

"ذ": اصطبل بينهما ولكل منهما بقرة فشد فيه أحدهما بقرة صاحبه لئلا تضرب بقرته فتحركت البقرة وتختقت بالحبل وماتت لم يضمن لو لم ينقلها من مكانها.

"ر": حمل على حمار غيره شيئاً بلا إذنه فتورح ظهره فشق الورم مالكه فانتقص ضمن لو نقص من الورح لا لو من الشق ولو اختلفا صدق الحامل مع يمينه.

"خص": ومما يختبر به الفقيه لو سئل عمن أخذ حمار غيره بلا إذنه فاستعمله ثم رده إلى موضع أخذه منه وكان معه جحش فأكله ذئب ضمن لو ساق الجحش معها لا لو لم يتعقرضه بشيء بأن ساق الأم فانساق الجحش معها ذاهباً وجائياً.

"ذ": ركب دابة بلا إذن ضمن ساقها أو لم يسق في ظاهر الرواية وفي رواية ضمن لو ساقها.

"فقظ": وضع ثوباً في دار رجل فرماه رب الدار فافسده ضمنه وبمثله لو أدخل دابته في دار غيره وأخرجه رب الدار لم يضمن إذ الدابة تضر بالدار فله دفع الضرر بالإخراج أما الثوب فلا يضرها فأخراجه اتلاف ولو وجد دابة في مربطه فأخرجها ضمن.

"جص": غصب مرباً وشد فيه دابة فاخرجها مالكه ضمن.

"ر": غصب عجولاً وأتلفه فيبس لبن أمه ضمن العجول ونقص الأم ولو لم يتعرضها الغاصب للتسبيب.

"يد": ربط حماره على موضع فربط آخر حماره على ذلك الموضع فعض أحدها الآخر لا ضمان لو كان لهما في المربط ولاية الربط.

"جف": ضمن لو كان ذلك في طريق المسلمين أو في موضع ليس لهما ولاية الربط فيه لا لو لم يكن طريقاً أو ملكاً لأحد بعد أن يكون في المكان سعة وعلل في "فقظ": فقال في الضمان إذ ربطه جناية فما تولد منه ضمنه وفي عدم الضمان إذ لو ضمن ضمن بالربط والربط ليس بجناية.

وفيها: أرسل دابته في مرعى مباح فأرسل آخر دابته فعضت الثانية الأولى ضمن لو عضتها على الفور وإلا فلا ولو كان ذلك في مربط لأحدهما لم يضمن صاحب المربط.

ما يجب بالجناية على الدواب

في عين الشاة قيمة النقص وفي عين حمار وبغل وفرس وبقرة جزار وجزوره ربع القيمة.

"مي": ما يحمل على ظهره في عينه ربع قيمته وإن لم يحمل لصغره كجحش وفصيل والدجاجة كشاة.

"ذ": قطع أذن الدابة أو بعضه أو ذنبها ضمن النقص جعل قطع الأذن نقصاً يسيراً.

"عده": قطع إحدى قوائمها فلو لم تكن مأكولة اللحم ضمنه جميع القيمة وإن كانت مأكولة اللحم لسلمها إليه وضمنه تمام القيمة أو أمسكها وضمنه النقصان.

"عن": قال "ح" رحمه الله: لو أهلك حماراً أو بغلاً بقطع يده أو بذبحه ضمنه وسلمه إليهأو أمسكه ولا شيء له وبه يفتى ولو ضرب دابة فصارت عرجاء فهو كقطع كذا في "عده".

وفي "هد": ذبح شاة ضمنه قيمته وسلمها إليه أو أخذها وضمن النقصان وكذا لجزور وكذا لو قطع يدهما وهذا ظاهر الرواية عن "ح" رحمه الله وعنه لو شاء أخذها ولا شيء له والأول أصح والدابة لو لم تكن مأكولة اللحم وقطع طرفها فله أن يضمن جميع قيمتها لا هلاك من كل وجه بخلاف قطع طرف القن حيث يأخذه مع الإرش إذ يبقى الآدمي منتفعاً به بعد قطع طرفه جعل في "فقظ" حكم ذبح الشاة كما مر ثم قال وكذا لو سلخها وجعلها عضواً عضواً وعن أبي جعفر لو أخذ الشاة فلا شيء له ويفتى بظاهر الرواية ولو قطع طرف ثن ضمنه قيمته وسلمه إليه أو أخذه وضمنه النقصان بخلاف نحو حمار وفرس فإنه لو أمسكه فلا شيء له والفرق أن الآدمي بقطع طرفه لا

يصير مستهلكاً والهوامل تصير به مستهلكة هذا لو مما لا يؤكل فلو مما يؤكل كشاة وجزور في ظاهر الرواية هذا والأول سواء فلو أمسكها فلا شيء له كذا ذكر "شخ": وهو يؤد ما حكي عن أبي جعفر ولو ذبح حمار غيره ليس له تضمين النقصان ولكن جيمع قيمته عند "ح" رحمه الله وعلى قول "م" رحمه الله له أن يمسكه ويضمن النقصان أو يضمنه كل قيمته ولا يمسكه ولو فقأ عين حمار قال "ح" رحمه الله ضمنه كل قيمته وسلمه ولا يضمن النقصان مع إمساك الجثة وهي مسألة الجثة العمياء كذا في "فقظ".

ذبح شاة لا يرجى حياتها وما يجانسه من ثبوت الإذن دلالة وتسمى المسائل الاستحسانية

"فض": ذبح شاة لا يرجى حياتها لا يضمن استحساناً سواء كان أجنبياً أو راعياً وفي فرس وبغل يفتي بضمان الاجنبي وإنما يضمن قيمة فرس وحمار لا ترجى حياتهما.

راع أو بقار ذبح بغلاً أو حماراً لم يضمن.

"قظ": خاف على شاة فذبحها ضمن قيمتها يوم الذبح قال "خه": إنما يضمن لو شاة ترى حياتها لا لو تيقن بموتها إذ أمر بحفضها وذبحها إذ ذلاك حفظ والأجنبي ضمنها.

"ن": لا استحساناً لإذن دلالة.

"فد": (١) كاوى بغله دادكه شير نمى تراونمى مرا اجارت درست بنودا كراين كاوخواست مردن اين مرداورابكشت لا يضمن استحساناً ولو اختلفا صدق المالك والبينة على الذابه أنها لم ترج حياتها.

"فص": من أحضر فعله لهدم داره فهدمه آخر بلا إذن لم يضمن استحساناً الأصل أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تثبت الاستعانة بكل منهم بخلاف المتفاوت كمعلق شاة للسلخ كتبت في جح مسائل المرضي.

من وضع شيئاً فتلف فيه شيء

"ن": من وضع في طريق لا يملكه شيئاً فتلف به شيء ضمن ولو زال ذلك الشيء إلى موضع آخر فتلف به شيء واضعه.

"فقظ": الأصل كل موضع كان للواضع حق الوضع فيه برئ على كل حال ولو لم يكن له حق الوضع ضمن لو لم يزل عن محل وضعه لا بعدما زال عنه بمزيل كوض جمرة في الطريق ثم وضع آخر جرة أخرى في الطريق لم يضمن الواضع ولو زال لا بمزيل بأن وضع جرة في الطريق ثم وضع آخر جرة أخرى في الطريق فتدحجت إحداهما على الأخرى فانكسرتا قال "س" رحمه الله ضمن كل مهما جرة الآخر وعنه أنه يضمن صاحب الجرة القارّة محلها قيمة الزائلة عن موضعها لما مر فلو دحرجتها الريح عن مكانها فاتلف شيئاً برئ بخلاف المتدحرجة بنفسها.

وفيها: لا يضمن من تدحرجت جرته لزوال جنايته.

"ت": وضع جرة على حائط فتلف بوقوعها شيء لم يضمن إذا انقطع أثر فعله بوضعه وهو غير متعد في هذا الوضع فلا يضاف إليه التلف ولو حمل حملاً في الطريق فوقع على شيء فأتلفه ضمن لأنه أثر فعله ولو عثر أحد بالحمل ضمن أيضاً لأنه هو الواضع فلم ينقطع أثر فعله.

"قنية": لو أصابت العجلة صبياً فكسرت رجله وصاحبها راكب عليها قال كنت نائماً فعليه ارش الكسر ولو وضع البياع خابية من السقراط على الشارع ورجع ألف وأذق بالعجلة إلى السكة فانكسرت تلك الخابية كانت في غير جابنه فلم يرها ضمن ولو وضع خابية على باب دكانه فجاء رجل بوقر حمار شوك فصادمها بغتة وهو يقول كوست كوست يعني إليك إليك فكسرها قيل ضمن وقيل ضمن لو علم ذلك وإلا فلا يضمن.

"فو": المار في الطريق لو أصاب شيئاً ضمن لإذن بوصف السلامة.

وضع شيئاً في الطريق فنفرت منه دابة لا يضمن لو لم يصبها ذلك الشيء.

قعد في الطريق للبيع فتلف به شيء برئ لو قعد بإذن السلطان وإلا ضمن.

"ر": ألقى قشراً فيه فزلقت به دابة ضمن إذ لم يؤذن فيه ومن فعل فعلاً لم يؤذن فيه ضمن ما تولد منه.

"فو": تعلق ثوبه بقفل حانوت رجل برئ لو كان القفل في ملكه لا لو في غير ملكه وهنا شيء آخر وهو أنه لو تخرج ثوبه بجره برئ

مالك القفل.
إذا جلس على ثوب غيره فقام وتخرق وما يتصل به
"فو": جلس على ثوبه وهو لا يعلم حتى قام فتخرق ثوبه من جلوسه ضمن نصف النقص وكذا مكعب تخرق بوضع رجل غير صاحبه وصاحبه لا يعلم.
"عض": يد آخر فنزع يده من فم العاض فكسر سن العاض وجرح يده هدر السن لأنه مضطر في نزع يده وأرش يده على العاض لأنه جان وروى أن رجلاً نزع ذراعه من فم لعاض فانتزعت ثنيته فأبطلها النبي - صلى الله عليه وسلم - وهذا بخلاف ثوب رفعه فأخذه مالكه فتجاذبا فتخرق ضمن نصف قيمة الثوب إذ لا صبر له على العض فاضطر في النزع وهنا يمكن الصبر إلى الرفع إلى القاضي فلا ضرورة فتنصف القيمة ولو كان صاحب الثوب يحفظ ثوبه فمد الثوب رجل فتخرق ضمن جميع قيمته.
"فص": ولو أخذ يد رجل فمد ذلك الرجل يده فشلت فلو أخذه للتحية برئ لا لو للعض لأنه مضطر في مد يده.
"جف": تشبث بثوب فجذبه من يد مالكه فتخرق ضمن تمام القيمة ولو جذبه مالكه من يد المتشبث ضمن نصف القيمة.
"بس": غصبه وليسه فمده مالكه والغاصب لا يعلم أنه المالك فتخرق برئ إذ تخرق من يده ولو قال المالك رد ثوبي فأبى فمد مد إلا يمد مثله من شدته فتخرق برئ الغاصب أيضاً كتخريق بسكين ولو مده مداً متعارفاً ضمن الغاصب نصف القيمة لأنه من جنايتهما وهذا لأن الإباء والإمساك ولو لم يوضع للمد ولكن بعدما طلبه مالكه فمنعه صار قاصداً باللبس مده فتلف بمدهما ولو كان الثوب ملكاً لمن لبسه فمده رجل مداً يمد بمثله أو لا فعليه جميع قيمته إذ التخرق بضاف إلى مده لأنه بسبب مده تخرق.
الماء والنار
"فق": أوقد ناراً في أرض بلا إذن المالك ضمن ما أحرقته في مكان أوقدت فيه لا ما أحرقته في مكان آخر تعدت إليه وفرق بين الماء والنار فإنه لو أسال الماء إلى مالكه فسال إلى أرض غيره وأتلف شيئاً ثمة ضمن بخلاف النار إذ طبع النار الخمود والتعدي يكون بفعل الريح ونحوه فلم يضف إلى فعل الموقد فلم يضمن ومن طبع الماء السيلان فالاتلاف يضاف إلى فعله ومن مشايخنا من فصل لو أوقد في يوم الريح وهو يعلم أن الريح تهب بها إلى مال غيره فتتلفه ضمن ولو أسال الماء إلى أرض نفسه وهو يعلم أن أرضه تحمل ذلك لم يضمن لكن أصحابنا أطلقوا الجواب كما مر.
"يد": أوقد نار فاحترقت دار جاره لم يضمن لو أوقدنا ناراً يوقد مثلها.
"شخ": لم يضمن مطلقاً.
"قت": رجل أحرق شوكاً أو تبناً في أرضه فذهبت الريح بالشرارات إلى أرض جاره وأحرقت زرعه إن كان النار مبعداً من أرض الجار على وجه لا يصل إليه شرار النار في العادة فلا ضمان عليه لأنه حصل بفعل النار وأنه جبار ولو كان بقرب من أرضه على وجه يصل شرر النار غالباً فإنه يضمن لأنه له الإيقاد في ملك نفسه لكن بشرط السلامة.
"فقظ": أوقد في تنوره وألقى فيه من الحطب ما لا يحتمله التنور فأحرقت بيته وبيت جاره ضمن.
"فصط": أوقد ناراً في ملكه يوم الريح ليخبز فأحرق الحشيش وسرت النار إلى الأكداس فأحرقت لو كانت الريح وقت الإيقاد ريحاً يذهب مثلها مثل تلك النار إلى تلك الأكداس ضمن.
"قنية": يضمن إن كانت الريح تهب إلى جانب الكدس وإلا فلا.
"فقظ": مر بناء في ملكه أو ملك غيره فأحرقت ثوباً بشراراة وقعت منها قال محمد بن الفضل ضمن إذ لم يتخلل بين حمل النار والوقوع على الثوب واسطة ليكون مضافاً إليه حتى لو هبت الريح وألقتها في الثوب لم يضمن إذ لم يضف إليه كذا في النوادر عن "س" رحمه الله وقال بعضهم لو مر بالناء في موضع له حق المرور فوقعت شرارة أو ألقتها الريح لم يضمن ولو لم يكن له حق المرور فالحكم على تفصيل مر ضمن لو وقعت لا لو هبت به الريح وهذا أظهر وبه يفتى ولو طارت شرارة من ضرب الحدّاد فأحرقت ثوب مارّ في الطريق ضمن الحداد.
"فط": المال على الحداد والدية على عاقلته ولو لم يدق الحداد ولكن حملت الريح بعض النار عن كيره فأحرقت أو قتلت كان هدراً.
"جس": سقى أرضه فتعدى الماء إلى أرض جاره فلو أجرى الماء في أرضه إجراء لا يستقر في أرضه وإنما يستقر في أرض جاره ضمن

ولو يستقر في أرضه ثم يتعدى إلى أرض جاره فلو تقدم إليه جارن بالسكر والإحكام ولم يفعل ضمن ويكون هذا كإشهاد على حائط مال ولو لم يتقدم لم يضمن ولو أرضه صعود وأرض جاره هبوط يعلم أنه لو سقى أرضه نفذ إلى جاره ضمن ويؤمر بوضع المسماة.

سقى أرضه من نهر العامة وكان على نهر العامة أنهار صغار مفتوحة فوهاتها فدخل الماء في الأنهار الصغار وفسد بذلك أرض قوم قال "ظه": ضمن كأنه أجرى الماء فيها بنفسه هذه الجملة في "فقظ".

وفي "مق": أجرى الماء في النهر ما لم يتحمله النهر فدخل دار إنسان بغير نقب ضمن ما تلف ولو دخله من جحره ولولا الجحر لما دخل والجحر خفي لم يضمن.

انشق النهر وخرب بعض الأرض لا يؤاخذون بضمان الأرض.

"فجر": سقى أرضه وفيها نقب يضر بأرض جاره ويفسد زرعه ولا يوقف على ذلك قال حكمه حكم حائط مال فلو تقدم عليه في فما أضر بعده ضمن.

"فقظ": سقى أرضه وأرسل الماء في النهر حتى جاوز أرضه وقد كان طرح رجل في النهر في أسفل منه في النهر تراباً فمال الماء عن النهر وغرق قصرا ضمن من أحدث في النهر لا من أرسل الماء لو له حق في النهر.

"من": لم يضمن مرسله لو له حق فيه ولم يعرف ما حدث فيه.

سقى أرضه فانبثق الماء من أرضه فافسد أرض جاره أو زرعه لم يضمن ولو أرسل الماء فأفسده ضمن.

"فو": رش ماء في طريق فسقط به دابة أو آدمي ذكر في الكتاب أنه يضمن مطلقاص وهذا في الدابة على إطلاقه وأما في الآدمي فأوله بأنه لو رش كل الريق بحيث لا يجد ممراً فيه.

"ر": لو تعدى برشه ضمن وإلا فلا بأن رش كالعادة لدفع الغبار إذ ليس بجناية وإن أمر به غيه فلو أمره به على فناء دكانه ضمن الآمر لا الراش ولو رأى سائق الدابة الماء قد رش فساقها لم يضمن الراش ولو لم يره أو كان بالليل ضمن كذا أفتى بعضهم ولو صب فيه ماء فانجمد فزلق به إنسان أو ذاب ثم زلق ضمن.

"فقظ": رش فيه فجاء رجل بحمارين فتقدم صاحبهما إلى أحدهما يقوده فتبع الحمار الآخر فزلق فلو كان صاحب الحمار سائقاً لم يضمن إذ التلف يضاف إلى سوقه.

"فش": رمى الثلج في الطريق فسقط عليه إنسان ضمن وكذا لو رماه في ممر الدواب لإذن في الإلقاء بشرط السلامة وهذا في سكة نافذة وأما غيره النافذة فلو رماه فيها أصحاب الدور فهلك إنسان لم يضمنوا ذكر "قظ" والصحيح أنه لا يضمن في النافذة وغيرها.

"خ": صب ماء في الميزاب ويعلم أن تحته متاعاً ففسد به ضمن لا لو لم يعلم.

البئر والجدار

"فقظ": حفر بئراً وغطى رأسها فرفع آخر الغطاء ضمن الأول.

"ط": فلو كبس الأول بتراب أو طين أو بما يكبس به مثله ضمن الثاني ولو كبسها بما لا يكبس به البئر كبر ودقيق ونحوهما ضمن الأول.

حفر في أرض غيره ضمن النقصان وقال بعضهم يؤمر بكبس لا بنقصان ولو هدم جدار غيره لم يجبر على بنائه فتخير مالكه ضمنه قيمته والنقض للضامن أو أخذ نقضه وقيمة النقصان وقال بعضهم لو كان قديماً لا يؤمر بالإعادة ولو جديداً يؤمر.

"خ": حفر بئراً في فناء مسجد أو هدم حائط المسجد يؤمر بالتسوية ولا يقضي بالنقصان وكذا من حفر بئراً في فناء قوم يؤمر بالتسوية ولو هدم جدار رجل أو حفر بئراً في ملكه ضمن النقصان.

"فص": من حفر حفيرة أو بئراً في أرض غيره لا يؤمر بكبس ولو قاله بعضهم.

"مي": حفر بئراً في ملكه فطمها رجل بترابها قال أقومها محفورة وغير محفورة فيغرم فضل ما بينهما ولو طرح فيها تراباً أجبر على إخراجه.

"ذ": هدم بيته وألقى تراباً كثيراً لزيق الجدار الذي بينه وبين جاره ووضع فوقه لبناً كثيراً فانهدم الحائط فإن كان اللبن مسرجاً على الحائط متصلاً به بحيث دخل الوهن ف يالحائط من فعله ضمن.

"فش": هدم جدار غيره ثم بنى لو كان المهدوم من تراب ثم بناه من تراب كما هو أو كان من خشب فبناه بخشبه برئ لا لو بناه بخشب آخر إذ الخشب ليس بمثلي فلا إعادة للأول.
"فقظ": لو هدمه فلو كان متخذاً من الخشب ضمن قيمته ولو من طين وهو الذي يقال له (١) باخه فلو عيتقاً فكذلك ولو جديداً يؤمر بإعادته كما كان.
"فق": حفر بئراً في دار غصبه رضي به المالك وأراد الغاصب الطم يمنع عندنا وقال الشافعي رضي الله عنه له ذلك سواء انتفع به المالك أو لم ينتفع ه لأنه متعد بدليل أنه يضمن الواقع فيها فله الطم إزالة للتعدي كحفر بئر على طريق المسلمين قلنا إذا رضي صاحبه سقط الضمان فصار كأنه مأمور به ابتداء فليس له الطم كما لو طرح تراباً في ملك رضي به مالكه أو نقول ليس للغاصب مال قائم فيه وإنما أحدث ما ينتفع به المالك ويزيد به قيمة ملكه فلا يملك الطم كما لو كنس بيتاً وطينه أو نقي بالوعة أو غسل ثوباً غصبه.
"ضف": نزح ماء رجل حتى يبست لم يضمن إذ مالك البئر لا يملك الماء ولو صب ماء من الحب يؤمر بإملائه لأنه ملكه والماء مثلي.
استهلاك الشجر والزرع والبناء
"فقظ": قطع شجر كرم ضمن قيمته لأنه غير مثلي وطريق معرفته أن تقوم الكرم مع الشجر النابت وبدونه فالفضل قيمته فالمالك مخير ضمنه تلك القيمة ودفع الأشجار المقطوعة أو أمسكها وضمن نقصان تلك القيمة.
ذكر "ث": كذا ثم قال: لو كانت قيمة الأشجار مقطوعة وغير مقطوعة سواء برئ وذكر رجل قطع شجرة من بستان أو دار أو من ضيعة وأتلفها ماذا يلزمه قال ما قلع من بستان ودار يلزمه نقصانهما وما قلع من الأرض يلزمه قيمة الحطب.
"جف": أتلف شجرة من ضيعة ولم ينقص به شيء من قيمة الضيعة قيل تجب قيمة الشجرة المقطوعة وقيل تجب قيمتها ثابتة.
"فقظ": قطع شجر رجل تقوم الأرض مع الشجر وبدونه فيغرم ما بينهما وكذا الزرع.
"فقظ": شجرة الجوز لو أخرجت جوزاً صغاراً رطبة فأتلفها رجل ضمن نقصان الشجر لأن تلك الجوزات ولو لم يكن لها قيمة وليست بمال حتى لاتضمن بالاتلاف لا على الشجر فإتلافها على الشجر يمكن نقصاناً في الشجرة فتقوم الشجرة معها وبدونها ويضمن فضل ما بينهما وكذا شجرة نورت فنقضها رجل حتى تناثر نورها.
"مق": قلع غصن شجرة وقيمته قليل لو شاء ضمن نقصان الشجرة جميعاً والغصب للمكاسر وإن شاء ضمنه نقصانها إلا قدر الغصن والغصن لرب الشجرة وكذا لابناء والنقض والتراب.
"سحى": قطع غصناً فنبت مكانه آخر لا يبرأ أو كذا الزرع والبقل.
"بس": غصب تالة صغيرة فغرسها في ملكه فأدركت في أرضه فلرب التالة قيمتها لأن النخلة عندنا صارت تبعاً لأرضه ولو غرس تالة ولم تزدد فلو لم تنبت فلا شك أنها لربها ولو نبتت ولم تزدد ينبغي أن تكون أيضاً لبرها لأنه وضع المسألة في الزيادة.
"فقظ غر": (٢) حر من يكي راسوخت اكرنا كوفته است وقيمته في سنبله أكثر غرم مثل البر ولو قيمته في سنبله أقل غرم القيمة.
"عجو": على عكس هذا فإنه قال لو قيمته في سنبله أقل غرم البر وإن كانت أكثر غرم القيمة (١) واكركوفته وبادنا كرده يود وقال في "عجو": جوابه على عكس المسألة الأولى.
"فقظ": أحرق كدساً قال محمد لو كانت قيمة البر في سنبله أقل من قيمته بلا سنبله ضمن قيمة الكدس ولو قيمته في سنبله أكثر ضمن مثل البر وعليه قيمة الحل ولو غصب كدساً فداسه ثم أقام المالك بينة على غصبه فله البر وقيمة الجل.
"فش": غصب أرضاً فيه زرع نابت وهو قصيل فهلك القصيل أو يبس لم يضمن إذ لا يخلو أن له حكم عقار أو حكم منقول فالعقار لا يضمن بالغصب والمنقول إنما يضمن بالنقل ولم يوجد وكذا لو غصب كرماً وفيه أشجار فيبس لا يضمن الأشجار لما مر.
"من": هدم بيتاً ضمن قيمته مبيناً لا قيمة العرصة لأنها قائمة والغصب لا يجري في العقار.
غصب العقار
فجر غاصبه لم يضمن عند "حس": رحمهما الله إذ يصير غاصباً لمنفعته لا لرقبته والمنفعة ليست بمال ولأنه منع مالك العقار عن الانتفاع

ولا يضمن بمنعه كما لو منع المالك حتى هلك ماله لا يضمن دليله مسلم دخل دار الحرب بأمان فاكتسب من عروض وعقار ثم غلب المسلمون على الدار فالعروض وسائر المنقولات له وأما العقار فهو فيء للمسلمين إذ لم يخرج العقار من أيديهم فلم يخرج من ملكهم وأخرج المنقول من أيديهم.
"فطس": في غصب العقار والدور الموقوفة ومنافع الوقف يفتى بضمان.
"فصط": شرى دار أو سكنها ثم ظهر أنها وقف أو للصغير فعليه أجر المثل صيانة لمال الوقف والصغير.
"عده": لو كان الغصب غير منقول فانهدم بآفة سماوية أو جاء سيل فذهب بالبناء وأشجاره أو غلب السيل على أرض فبقيت تحت الماء لا يضمن عند "حس" رحمه الله وأجمعوا أنه لو تلف شيء بسكناه يضمنه ولو قطع الأشجار ضمن ولو قطعها آخر أو هدم البناء آخر ضمن هو لا الغاصب.
"فش": غصب العقار لا يضمن عند "ح" رحمه الله والمنقول يضمن بالبيع والتسليم بالاتفاق والعقار يضمن بالإنكار عند "ح" رحمه الله حتى لو أودع رجلاً وجحد المودع الوديعة هل يضمن فيه روايتان أيضاً عن "ح" رحمه الله والأصح أن العقار يضمن بالبيع والتسليم ويضمن أيضاً بالجحود وتأتي المسألة في ضمان المودع.
"بقى": العقار يضمن بالرجوع عن الشهادة حتى لو شهدا على رجل بالدار ثم رجعا بعد الحكم ضمنا وقيل إنما ضمنا إذا أتلفا على المالك ملكه.
غصب أرضاً فزرعها فنبت فللمالك أن يأمر الغاصب بقلعه ولو أبى فللمالك قلعه فإن لم يحضر المالك حتى أدرك الزرع فهو للغاصب وللمالك تضمين نقصان أرضه.
"فصط": غصب أرضاً وزرعها قطناً فزرعها بها شيئاً آخر لا يضمن المالك إذ فعل ما يفعله القاضي.
"مي": زرعها بغير إذنه يجب القلع إذا نبتت.
"ضف": بذر أرضه براً فبذرها آخر شعيراً فصار مستهلكاً بر الأول فلو شاء ضمنه براً مبذوراً في الحال يعني تقوّم الأرض مبذورة وغير مبذورة فيضمن الفضل ويصير البر المبذور ملكاً للثاني ولو شاء صبر حتى نبت وتمز البر من الشعير فيؤمر بقلع الشعير ولو لم يفعل شيئاً من ذلك حتى استحصد فالشعير لمالكه ولو سقاها حين بذرها الثاني فنبتت فالزرع كله لرب الأرض وعليه الشعير لصاحبه وكذا لو غصب أرضاً فزرعها ثم زرع آخر فالزرع كله للثاني ويضمن للأول مثل بذره ونقصان الأرض على الأول وينظر جنس هذا في بيع الزرع المشترك من الفصل الثاني والثلاثين من هذا المجموع.
أفسد مركباً وما يجانسه
"عده": أفسد تأليف حصير لو أمكن إعادته أمر به كمن فرق سلماً.
"فقظ": فتق قيمصاً يقوّم مخيطاً ومفتوقاً فيضمن الفضل وكذا لو نزع باب دار عن موضعه أو بال في بئر ماء للوضوء أو حل سرج أحد وكذا كل ما كان مركباً لو نقض تأليفه أو صب الماء في التنور المحمي.
"خ": أتلف أحد مصراعي باب أو أحد زوجي خف للمالك أن يدفع إليه الآخر ويضمنه قيمتها.
غصب شيئاً فطالب ربه في بلد آخر
"خ": المغصوب لو قائماً يأخذه مثلياً أولا في الوجوه كلها إلاإذا كانت قيمة بلدة الخصومة أقل من قيمة بلدة الغصب فحينئذ له خيارات ثلاث رضي به أو انتظر أو أخذ قيمة مكان الغصب يوم الخصومة إذ التفاوت حصل بمعنى من جهة الغاصب وهو نقله إلى هذا المكان فيخير بخلاف ما لقيه في بلد الغصب وقد انتقص السعر حيث لا يتخير إذ النقصان لم يحصل بفعل من الغاصب وإنما هو بمعنى راجع إلى رغبات الناس فلا يضمن ولو هالكاً ففي القيمي للمالك قيمة بلد الغصب يوم الخصومة وجواب المثلي على التفصيل لو تساوى القيمة في البلدين يبرأ برد مثله ويطالب برد مثله إذ لا ضرر على أحد منهما ولو قيمة بلد الخصومة أقل فللمالك خيارات ثلاث كما مر ولو قيمة بلد الخصومة أكثر فالغاصب مخير أعطاه المثل أو قيمة بلد الغصب يوم الخصومة إذ المالك لا يستحق الرد إلا في مكان الغصب فلو ألزمنا الغاصب تسليم المثل على التعيين يتضرر به فإنه يلزمه زيادة قيمة لا يستحقها المغصوب منه فخيرناه بين إعطائه المثل في الحال وبين

إعطاء القيمة في مكان الغصب إلا أن يرضى المالك بالتأخير فله ذلك فعلى هذا ينبغي أن يذكر في دعوى غصب القدري سوى الدراهم والدنانير مكان الغصب حتى يعلم أنه له ولاية المطالبة فلو ادعى أنه غصب منه كذا براً وبين الشراط لا بد أن يذكر مكان الغصب.
"عده": لو ادعى وديعة لا بد من ذكر موضع الغصب وفي دعوى قرض المكيل والموزون ينبغي أن يشترط البيان وفي غصب غير المثلي وإتلافه ينبغي أن يبين قيمته يوم الغصب في ظاهر الرواية وفي رواية يخير المالك بين أن يضمنه قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه فلابد من بيان القيمة أنها قيمة أي اليومين.
في غصب القيمي يجب قيمته يوم غصبه أو يوم إتلافه
"عده": من أتلف القيمي فعليه قيمته يوم غصبه.
"فظه": غصب شاة فسمنت ثم ذبحها ضمن قيمتها يوم غصبه لا يوم ذبحه.
"فث": هذا قول "ح" رحمه الله تعالى وعندهما ضمن قيمتها يوم ذبحه ولو تلفت بلا إهلاكه ضمن قيمتها يوم غصبه.
"خه": غصب أمة قيمتها ألف فزادت متصلة حتى صارت قيمتها ألفين فباعها يخير المالك ضمن الغاصب قيمتها يوم غصبه وهي ألف أو المشتري قيمتها يوم قبضه وهي ألفان وله أن يضمن البائع قيمتها ألفين عندهما لا عند "ح" رحمه الله.
وذكر "صر": كذلك وقال وعلى هذا الاختلاف ذكر في اختلاف زفر ويعقوب غصب دابة قيمتها عشرة فزادت حتى صارت قيمتها أربعين فأتلفها الغاصب فعند "ح" رحمه الله يضمن قيمة يوم غصبه لا يوم إتلاف وعندهما له أن يضمن قيمته يوم غصبه أو يوم اتلافه أو يوم بيع وتسليم ثم قال وهذا فاسد لأن إثبات الخيار بين الأقل من المال والكثير في حق شخص واحد من جنس واحد باطل.
أقول: يمكن أن يجاب بأن القيمة قد تكون الغصب أكثر وقد تكون يوم البيع والاتلاف أكثر فتخييره باعتبار ذلك مفيد صحيح فغرضه بيان هذه القاعدة الكلية التي يعرف بها جواب الصور المذكورة وغيرها لا جواب هذه الصورة خاصة ويدل عليه قوله أو يوم بيع إلخ إذ لا بيع في الصورة المذكورة والله أعلم.
ولو كان مكان البيع في الأمة قتل فالمالك يخير ضمن قيمتها يوم غصبه أو يوم قتله لأن ضمان القبل يجب على العاقل لا القاتل فيمكن إيجابه عليهم بخلاف البيع والإتلاف.
أقول: العاقلة بمنزلة المشتري ثمة فالمالك مخير في البيع أيضاً بين تضمين الغاصب قيمته يوم غصبه وبين تضمين المشتري قيمته يوم قبضه فلا فرق بينهما إلا على قول من يرى أن موجب الخطا يجب على الجاني ابتداء ثم ينتقل إلى عاقلته فلزم القاتل قيمة يوم قتله ابتداء بخلاف البائع فافترقا.
غاصب الغاصب إذا رد على الغاصب الأول برئ ولو هلك في يده فأدى القيمة إلى الغاصب برئ أيضاً فليس للمالك أن يضمن الثاني لقيام القيمة مقام العين وهذا لو كان قبض الأول قيمته معروفاً ببينة أو بتصديق المالك سواء قبض بحكم أو بدونه وأما لو أقر الغاصب بذلك صدق في حق نفسه لا في حق المالك والمالك مخير يضمن أيهما شائ كذا "ج".
وفي "فش": باع غاصب الغاصب وأخذ ثمنه ليس للغاصب الأول أخذ الثمن منه إذ ليس بمالك ولا نائبه وليس له إجارة البيع.
"صل": لو اختار تضيمن أحدهما لا يملك تركه وتضمين الآخر.
"فص": للمالك أن يضمن كلاً منهما نصف قيمته.
"فسد": إذ ضمن أحدهما يبرأ الآخر أما لو اختار تضمين أحدهما فهل يبرأ الآخر حتى لو نوى المال على من اختاره هل يرجع على الآخر فيه روايتان.
"ند": هشم ابريق فضة لأحد ثم هشمه الآخر برئ الأول من الضمان وضمن الثاني قيمته يوم صب الثاني إذ لا يمكن المالك رد البر والإبريق إلى الحالة التي فعل الأول ليضمنه المثل أو القيمة فلو ضمنه ضمنه النقصان وهو ربا.
ما يبرأ به الغاصب
"ط": المالك لو آجر القن من الغاصب برئ بنفس العقد كبيعه منه لا لو أعاره منه حتى لو هلك قبل استعماله ضمن.
"ج": المالك لو قال لغاصب أودعتك المغصوب لا يبرأ إذ لم يوجد الإبراء والأمر بالحفظ وعقد الوديعة لا ينافيان الضمان كما لو خالف

المودع ضمن ولو كان العقد قائماً به.
"فسد": زوج المغصوبة من غاصبها لم يبرأ في قياس "ح" رحمه الله خلاف "س" رحمه الله وهي فرع ما زوج المشتري أمة شراها قبل القبض يصير به قابضاً عند "س" رحمه الله لا عند "ح" رحمه الله ولو أمره بتضحيته لم يبرأ قبلها ولو وكله ببيعه فباعه لم يبرأ ما لم يسلمه وكذا لو باعه مالكه لا يبرأ ما لم يسلمه كذا "ذ".
وفي "يد": إذا أحدث المالك في الغصب حدثاً يصير به غاصباً لو في ملك الغير كان قابضاً وبرئ كاستخدام ولبس وأكل وهو يعرفه أو لا ولو استأجر مالكه الغاصب ليعلم المغصوب عملاً لا يبرأ.
"ذ": ولو غصب فأجاز المالك قبضه برئ وكذا لو أودع مال غيره فأجاز المالك برئ إذا الإذن انتهاكاً مر ابتداء.
وفيه: أن الإجازة تلحق العقود لا الأفعال عند "ح" رحمه الله وتلحقهما عند "م" رحمه الله فلو رد الغاصب ما غصبه على أجنبي فأجاز مالكه قبض ذلك الأجنبي برئ الغاصب عند "م" رحمه الله لا عند "ح" رحمه الله وقد مر في آخر تصرفات الفضولي أن الإجازة تلحق الأفعال ذكره في "ذ" من غير خلاف وهو الصحيح.
"فتصط": الغاصب لو انتفع به فأمره بحفظه لا يبرأ ما لم يحفظ وقد مر في مسائل البيع الفاسد أنه لو رد الغصب على مالكه فلم يقبله فجاء به إلى بيته فهلك برئ.
"فقظ": غصب دابة أو ثوباً أو دراهم وهي باقية بعينها فأبرأه منها تصير أمانة وكذا لو حلله من ذلك سواء باقية أو لا فلو هالكة فهو إبراء عن دين ولو باقية فهو إبراء عن الغصب.
الغاصب لو أتى بقيمة الغصب المتلف فلم يقبلها المالك قال أبو نصير يرفع الأمر إلى القاضي حتى يأمره بالقبول فيبرأ وقال نصير رحمه الله كانوا يقولون في الغصب والوديعة إذا وضع بين يدي المالك برئ إلا في الدين حتى يضعه في يده أو حجره فلو رماه في حجره برئ ولو لم يعلم المالك أنه ثوبه ووضعه في حجره فرفعه آخر قيل أخاف أن لا يبرأ ويفتى بأنه يبرأ إذ رد عليه عين ماله ألا يرى أنه لو أطعم المالك طعاماً غصبه برئ وإن لم يعلم به المالك.
"جس": وضع المغصوب بين يدي مالكه برئ وإن لم توجد حقيقة القبض وكذا المودع بخلاف ما لو أتلف غصباً أو وديعة فجاء بالقيمة لا يبرأ ما لم يوجد حقيقة القبض.
"ذ": غصب دابة ثم ردها إلى ربها فلم يقبضها بل تركها حتى ضاعت برئ كمن أخذ منه منديلاً ثم رماه إلى مالكه فلم يأخذه بل تركه حتى ضاع ولو باعه بأمر القاضي برئ كبيعه أمر مالكه.
"خه": أطعمه مالكه أو كساه برئ وإن لم يعلم المالك خلافاً للشافعي وأجمعوا أنه لو وهبه له وسلمه أو باعه منه وهو لا علم به برئ وأجمعوا أنه لو برا فطحنه وخبزه وأطعمه مالكه أو تمر فنبذه وسقاه إياه أو كرباسا فقطعه وخاطه فكساه لم يبرأ إذ ملكه بما فعل.
"فص": ليس ثوب غيره بلا أمره حال غيبته ثم رده إلى مكانه لا يبرأ وهو الصحيح.
"ذ": أخذ ثوباً من بيته بلا أمره ولبسه فرده إلى بيته برئ استحساناً وكذا لو أخذ دابة من آريها ثم ردها إلى مكانها برئ ولو أخذها من يد مالكها غصباً ثم ردها إلى دار ربها وربطها على معلفها ولم يجد ربها ولا خادمه ضمن.
"مي": غصب قناً ثم قال مالكه لغاصب اذهب به إلى موضع كذا أو بعه فذهب به فهلك في الطريق ضمن وكذا لو استأجره الغاصب ليخدمه لا يبرأ حتى يأخذ في الخدمة.
"فشبن": قصاب (١) كوسفنديكي رابغلط برد ويجوبان داد خداوند كوسفند كفت كه كوسفند من جه كردى كفت بجوبان دادم كفت وبكوكه كوسفند فلان است جون بيايد بوى دهي فذهب وقال لا يبرأ.
"ن": أمة أتت إلى النخاس بلا إذن مولاها طالبة لبيع ثم ذهبت ولا يدري أين ذهبت وقال النخاس رددتها عليك صدق لأنها أتت إليه بطوعها فكانت أمانة عنده وتفسير ذلك أن النخاس لم يأخذ الأمة حتى يصير غاصباً ومعنى الد أن يأمرها بذهاب إلى المنزل فكان

النخاس منكراً للغصب.
"فص": هشم طشت آخر وهو مما يباع وزنا فمالكه مخير أمسك الطشت ولا شيء له أو دفعه وأخذ قيمة السليم وكذا كل إناء مصنوع ولو لا يباع وزناً كسيف فكسره ضمن نقصانه ولو أتلف المكسور آخر ضمن حديداً مثله سئل صاحب المحيط عمن كسر قمقمة قال لو تباع وزناً لم يضمن ولو كانت تباع عدداً ضمن النقصان.
ما ينقطع به حق المالك وما لا ينقطع
"هد": لو تغير المغصوب حتى زال اسمه وأعظم منافعه ملكه الغاصب ولا يحل له الانتفاع حتى يؤدي بدله وهذا كتشويه شاة ذبحها أو طبخها وطحن بر واتخاذ سيف أو آنية من حديد أو صفر وهذاعندنا وقال الشافعي رحمه الله لا ينقطع حق مالكه وهو المختار في الدقيق لو شاء تركه وضمنه مثل بره ولو شاء أخذ الدقيق وضمنه النقصان وهكذا روي عن "س" رحمه الله إلا أنه لو أخذ الدقيق لا يضمنه النقصان للربا وعلى هذا لو عصر عنباً أو سمسماً أو زرع بر فأدرك أو حضن البيضة دجاجة فأفرخت أو غزل قطناً ونسجه أو غزله في الأصح أو نسج غزلاً أو قطع ثوباً وخاطه أو لبد صوفاً أو جعل الخوص زنبيلاً أو غرس تالة أو خبز دقيقاً أو لبن تراباً أوجعله آنية للتراب قيمة وإلا فهو للغاصب بلا شيء.
"فو": بنى حائطاً في أرض غصبها من تراب لا سبيل له على النقض إذ لو نقض صار تراباً كما كان.
"جص": بنى حائطاً في كرم غيره بلا أمره من تراب رب الكرم فلولا قيمة للتراب فالحائط لرب الركم واباني متبرع ولو له قيمة فالحائط للباني وضمن قيمة التراب ولو غسل ثوباً غصبه فللمالك أخذه بلا شيء وكذا حيوان كبر عند غاصبه وزادت قيمته وجريح داواه غاصبه فبرئ وأرض فيها زرع أو نخيل فسقى وأنفق عليه لأنه ما أحدث فيه عيناً متقوماً إنما ظهر أصله أو إنما ملكه ولو ثوباً فقطعه فللمالك أخذه وكذا لو نخلا فشقه جذوعاً لأنه تفريق للأجزاء ولو ذهباً أو فضة فضربها دراهم أو دنانير أو آنية لم تزل علىملك مالكها هذه الجملة في "هد".
وفي "عده": غصب كرباساً وخاطه قميصاً ضمن قيمته ويضمن مثل حديد صاغه إناء أو سيفاً أو نحوه ولو ساحة فأدخلها في بنائه ملكها بالقيمة ولو لحماً فطبخه مرقدة ملكه وضمن مثله أو قيمته على الاختلاف ولو شاة فجعلها إرباً إرباً ملكها وضمن قيمتها حية ولو حماراً أو بغلاً وقطع يداه أو رجله ملكه وعليه قيمته صحيحاً ولو حباً فبذره ملكه ولو عصيراً فتخمر عنده ملكه.
"ذ": وفي كل موضع ينقطع حق المالك فالمالك أحق بذلك الشيء من الغرماء حتى يأخذ حقه فلو ضاع فهو من مال غاصبه ولم يكن كرهن.
وأما الوجوه التي لا ينقطع بها حق المالك عن العين ويخير بين أخذه وتضمينه إذا غصب شاة وذبحها وسلخها أو قطع ثوب غيره أو كسر قلب فضة أو نقرة فسبكها أو ضربها أو ثوباً فصبغه أو هبت الريح بثوب فألقته في صبغ الغير أو قناً فأبق منه أو غزلاً فسداه أو سويقاً بقافلته بسمن أو أرضاً فبنى فيها أو زرع أو غرس أو لبناً فطبخه مضيرة أو خبزاً فقرده أو لحماً فجعله إرباً إرباً أو دراهم أو دنانير فكسرها ففي هذه الوجوه لا ينقطع حق المالك.
"مقي": غصب ساحة فغرس فيها أو بنى قيل له اقلع البناء والغرس فلو نقص الأرض بالقلع فللمالك أن يضمن قيمتها مقلوعاً ويملكها.
"فقظ": عن الكرخي غصب أرضاً وبنى فيها لو كانت قيمة البناء أكثر يتملك الأرض بقيمتها.
"ذ": كذا عن الكرخي وليس للمالك أخذها لو قيمة البناء أكثر وأما لو كانت قيمة البناء أقل من قيمة الساحة فله أخذها وكذا في الساحة قال والمراد مما ذكر في الكتاب هذا وزعم أن هذا هو المذهب.
"عده": بعض المتأخرين أفتوا بقول الكرخي فإنه حسن ونحن نفتي بجواب الكتاب اتباعاً لأشياخنا فإنهم كانوا لا يتركون جواب الكتاب.
"فصط": غصب قطناً وحجلة لا ينقطع حق مالكه لقيام عينه بخلاف ما لو داس برّا حيث يقضي لمالكه بالبر والتبن للغاصب وهو ضامن لقيمة الكل وسئل عمن غصب أرزاً وقشره أو برا واتخذه كسكاً هل ينقطع به حق مالكه قال لقيام العين كشاة ذبحها وسلخها.
"في": لو تخلل خمر الغصب فالخل للغاصب ولو أراد إنسان صب خمر نفسه فأخذها آخر فتخلل عنده فالخل للآخذ.

"ذ": غصب خمراً وخللها ثم أتلفه ضمن مثله خلا إذ صارت خلا على ملك المالك.
ما هو مثلي وما ليس بمثلي
فمن الأول الخبز والخبز قيمي هو الصحيح ومثلي بإطلاق لفظ الطحاوي.
كل ما يكال أو يوزن وليس في تبعيضه مضرة يعني غير المصبوغ فهو مثلي وكذا العددي المتقارب كجوز وبيض وفلوس ونحوها.
"شجى": كل كيلي ووزني غير مصوغ عددي متقارب كفلوس وبيض وجوز ونحوها مثليات والحيوانات والذرعيات والعددي المتفاوت كرمان وسفرجل والوزني الذي في تبعيضه ضرر وهو المصوغ منه فهي قيميات.
"خ": الخبر من قيمي في ظاهر الرواية إذ يتفاوت في طبخ وطول وعرض ورقة وغلظ.
"مق": في الكيلي والوزني يجب المثل وكذا العدي المتقارب وفيما سواها تجب القيمة وهذا يوافق رواية الطحاوي.
"صر": ليس كل مكيل مثلياً ولا كل موزون وإنما المثلى من الكيلي والوزني ما هو متقارب وأما المتفاوت فليس بمثلي فكان الكيلي والوزني والعددي سواء.
قال "خ": في المذروعات يجب أن تكون كذلك قال "هـ": بين السويق والسويق تفاوت فاحش بسبب القلى فصار كخبز فلا يكون أمثالاً متساوية.
"ذ": استثنوا من الوزني الناطف المبزر والدهن المربى وجعلوهما من القيمي لتفاوت الناطف بتفاوت البزر وكذا الدهن المربى.
"جغ": العددي المتقارب كله مثلي كيلاً وعدداً ووزناً وفي موضع آخر وعند زفر رحمه الله العددي كله قيمي وما نتفاوت آحاده في القيمة فهو عددي متفاوت ليس بمثلي وما لا نتفاوت آحاده وإنما نتفاوت أنواعه كباذنجان فهو متقارب مثلي فعلى قياس هذا ينبغي أن يكون البصل والثوم مثليين.
"بس": هما من عددي متفوات يجوز السلم فيه كيلا لا عدداً وصغير البيض وكبيره سواء بعد أن يكون من جنس واحد.
العصفر مثلي لأنه يباع وزناً وما يباع وزناً يكون مثلياً.
"فض": النحاس قيمي ولو وزنياً.
"شجى": والصحيح أن النحاس والصفر مثليان.
"شقى": الحديد والرصاص والصفر كل منها جنس لم يجز التفاضل ببيعه دل على أنه مثلي.
"ص": الحديد مثلي.
"ذ": الجبن قيمي مع أنه وزني لتفاوته فاحشاً فلا يجعل مثلياً في ضمان العدوان ولو اعتبر مثلياً في جواز السلم.
"ضك": الجبن مثلي وكذا المصل لأنه موزون معلوم وبعض المتأخرين قالوا هذا في مصل خوارزم فإنه لا يخالطه الدقيق وأما مصل ديارنا ينبغي أن يكون قيمياً إذ يخالطه دقيق الشعير وقد يقل ذلك ويكثر وبه تختلف المالية واللبن مثلي.
"بس": الهديد وهو بالفارسية جفرات ينبغي أن يكون قيمياً لتفاوته في طبخ وحموضة وقال بعضهم أن الهديد والجبن مثليان كذا "ضك".
وفي "ص": اللحم قيمي عند "ح" رحمه الله مثلي عندهما.
"فقظ": اللحم يضمن بالقيمة لو مطبوخاً بالإجماع وكذا لو نيأً هو الصحيح ثم اللحم يضمن بالمثل والتفاح والكمثرى والمشمش والخوخ كلها مثلي لأنها عددي متقارب.
"شقى": ثمار النخل كلها جنس واحد لا يجوز فيه التفاضل لقوله عليه الصلاة والسلام التمر بالتمر مثل بمثل وأما بقية الثمار فكل نوع من الشجر جنس يخالف ثمره النوع الآخر والعنب مثلي وكذا الزبيب كلها جنس واحد كذا في عامة الفتاوى.
"ت": العنب قيمي.
"نو": الخل والعصير والدقيق والنخالة والجص والنورة والقطن والصوف وغزله والتبن بجميع أنواعه مثلي.
"فص": الكتان والابريسم والحناء والوسمة والرياحين اليابسة والشبه والصفر كلها مثلي واختلف في الجمد.

"فصط": الماء قمي عند "حس" رحمهما الله والعنب قيمي والماء قيمي أو مثلي ذكر في "فضع" ذكر "س" عن "ح" رحمهما الله أن الماء لا يكال ولا يوزن قال الطحاوي ومعناه لا يباع بعضه ببعض متفاضلاً وعن "م" رحمه الله مكيل لأبي حنيفة حرمه الله أن كون الشيء كيلياً أو وزنياً يرجع فيه إلى العادة لو لم يكن فيه نص من الشرع والماء ليس بكيلي ولا وزني في العادة فالتحق بما ليس بكيلي ووزني.
"شي": الماء قيمي عند "حس" رحمهما الله.
"فش": الكاغد مثلي.
ومن الثاني بسط وحصير وبواري وأمثالها وحطب وخشب وأوراق أشجار وسرقين وأدم وصرم وجلود وإبرة ورياحين رطبة وبقول وعصفر ورمان وسفرجل وقثاء وقند وبطيخ كلها قيمية وكذا صابون وسكنجبين وكشك وكل موزونين إذا اختلطا بحث لا يمكن التمييز بينهما يخرج من أن يكون مثلياً ويصير قيمياً إذ في كل الآخر ربما يكون الدهن أكثر وكذا الخل حتى لو كانا سواء بأن اتخذ أعني الصابونين من دهن واحد يضمن مثله واختلف في روين وأما الرياحين اليابسة التي تكال أو وزن تضمن بالمثل ويجوز فيها السلم والقرض وما دون نصف الصاع من البر مضمون بالقيمة فإنه ذكر "هد" أن بيع الحفنة بالحفنتين يجوز إذا المساواة بالمعيار ولم يوجد فلم يتحقق الفضل وكذا يكون مضموناً بالقيمة عند الاتلاف.
ضمان أحد الشريكين بسبب العين المشتركة
في استعمال قن مشترك بلا إذن شريكه يصير غاصباً على رواية هشام عن "م" رحمه الله ولا يصير غاصباً على رواية ابن رستم عنه وفي الدابة المشتركة يصير غاصباً على الروايتين ومرت هذه المسائل في الشيوع في غصب الشائع.
مواش بينهما فغاب أحدهما فدفعها الآخر إلى الراعي ضمن نصيب شريكه لأنه مودع يمكنه أن يحفظ بيد أجيره فلا يصير مودعاً غيره ولو تركها في الصحراء ولم يترك في يده يمكنه أن يرفع الأمر إلى القاضي حتى ينصب قيماً للحفظ.
"من": لهما بعير عليه متاع فساقه أحدهما على جسر فوقع في النهر وعطب فنحره أهل القرية لم يضمن السائق ولا الناحرون إذا علم أنه لا يعيش إلى مجيء صاحبه.
الانتفاع بمشترك
"ص": أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم يرفع الأمر إلى القاضي فإن لم يرفع ففي الأرض لو زرع حصته بطيب له وفي الكرم يقوم عليه فإذا أدرك الثمر يبيعه ويأخذ حصته ويقف حصة الغائب فيسعه ذلك إن شاء الله فإذا قدم الغائب تخيز أجاز بيعه أو ضمنه القيمة ولو أدى الخراج تبرع ولو بينهما دار غاب أحدهما فللحاضر أن يسكن كل الدار وكذا الخادم بخلاف الدابة قال "م" رحمه الله لوأخذ حصته من الثمر فأكلها جاز ويحفظ ثمن حصة الغائب فإن حضر فكما مر وإن لم يحضر فهو كلقطة قال "ث": هذا استحسان وبه نأخذ.
"من": أرض بينهما زرع أحدهما كلها تقسم الأرض بينهما فما وقع في نصيبه أقر وما وقع في نصيب شريكه أمر بقلعه.
"ط": وضمن نقصان الأرض هذا إذا لم يدرك الزرع أما لو أدرك أو قرب يقرم الزارع لشريكه نقصان نصف الأرض لو انتقصت لأنه غاصب في نصيب شريكه.
"من": وعن "م" رحمه الله أنه لو غاب أحدهما فلشريكه أن يزرع نصف الأرض ولو أراد الزراعة في العام الثاني زرع النصف الذي كان زرعه.
"ط": وكذا لو مات أحدهما فللحي أن يزرع كما مر.
"من": ويفتى بأنه لو علم أن الزرع ينفع الأرض ولا ينقصها فله أن يزرع كلها ولو حضر الغائب فله أن ينتفع بكل الأرض مثل تلك المدة إذ رضا الغائب في مثله دلالة ولو علم أن الزرع ينقصها أو الترك ينفعها ويزيدها قوة فليس للحاضر أن يزرع فيها شيئاً أصلاً إذ الرضا لم يثبت هنا كذا "فقظ".
وفيها: أرض بين ورثة فزرعها بعضهم ببذر مشترك بينهم بإذن الباقين لو كباراً أو بإذن الوصي لو صغاراً فالغلة على الشركة ولو زرع من

بذر نفسه فالغلة على للزارع والزرع المشترك لو أدرك لحصده أحدهما بلا إذن شركه فهلك ينبغي أن يضمن حصة شريكه.
"فع": غصب أرضاً فدفعها مزراعة فالزرع بين الدافع والمزارع فلو أجاز المالك قبل النبات جاز وله حصة الغاصب من الزرع والغاصب يتولى قبض ذلك وضمن الزارع نقصان الأرض إلى وقت الإجازة ولو أجاز بعد ما نبت وصارت له قيمة فلا شيء له من الزرع وهو للغاصب ويتصدق بقيمة ما قبل الإجازة بعد ما يدفع من ذلك نقصان الأرض إلى وقت الإجازة ولو بينهما دار غاب أحدهما يسكن الآخر بقدر حصته وذكر يسكنها ولا يسكنها غيره، وقيل: يخلى بينه وبينها لو لا خصم يؤجرها ويأخذ نصيبه من الأجرة ويقف نصيب شريكه فلو وجده وإلا يتصدق ويستخدم الخادم ولا يركب الدابة إذ يحرم بلا ملك وفي الرحى لو احتاج إلى دابة أو أداة أو بناء أقامها ورجع في الغلة.
"فص": سكن داراً مشتركة بغيبة شريكه لا يلزمه أجر حصته ولو معدة للاستغلال إذ الدار المشتركة في حق السكنى وفيما هو من توابع السكنى تجعل مملوكة لكل واحد من الشريكين على سبيل الكمال إذ لو تجعل كذلك يمنع كل واحد منهما من دخوله وقعوده ووضع أمتعته فيبطل منافع ملكهما وهو لم يجز ولما كان كذا صار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فلا أجر علل في "ذ" بأنه سكن بتأويل الملك فلا أجر.
واقعة فتوى: زرع أرضاً بينه وبين غيره هل لشريكه أن يطالبه بربع أو ثلث بحصة نفسه كما هو عرف ذلك الموضع أجيب بأنه لا يملك ذلك ولكن يغرمه نقصان نصيبه من الأرض لو انتقصت.
"جص": عن "م" رحمه الله طعام أو دراهم مشتركة بينهما غاب أحدهما فأخذ الحاضر نصيبه أرجو أن لا بأس به.
"فو": كيلي أو وزني بين حاضر وغائب أو بين بالغ وصبي فأخذ الحاضر أو البالغ نصيبه فإنما تنفذ قسمته بلا خصم لو سلم نصيب الغائب والصبي حتى لو هلك ما بقي قبل أن يصل إلى الغائب أو الصبي هلك عليهما.
دابة لهما فساقها أحدهما فوقعت في نهر وانكسرت رجلها فنحرها رجل آخر وباع شريكه اللحم لا يضمن السائق إذ لم يخالف ولا الناحر إذا لم يعلم أنها لا تعيش إلى حضور صاحبه وثمن اللحم بين الشريكين وهو كالمأذون دلالة.
ضمان المأمور والدلال وما يتصل به
"عده": دفع إلى آخر قناً مقيداً بسلسلة وقال اذهب به إلى بيتك مع هذه السلسلة فذهب به بلا سلسلة فأبق القن لم يضمن إذ أمر بشيئين وقد أتى بأحدهما.
"فقظ": بعثه إلى ماشية فركب المبعوث دابة الباعث برئ لو بينهما انبساط في مثل ذلك وإلا ضمن.
"فص": دفع بعيره إلى رجل ليكريه ويشتري له شيئاً بكرائه فعمي البعير فباعه وأخذ ثمنه فهلك لو كان في موضع يقدر على الرفع إلى القاضي أو يستطيع إمساكه أورده مع العمي ضمن قيمته وإلا برئ.
"جس": أعاره حماره وقال خذ عذاره وسقه كذلك ولا تخل عنه فإنه لا يمسك إلا هكذا فقال نعم فلما مضت ساعة على عذاره فأسرع في المشي فسقط ضمن إذ خالف شرطاً مقيداً فغصبه.
جاء بدابة إلى النهر ليغسلها فقال لرجل أدخلها النهر فأدخلها فغرقت وكان الآمر سائس الدابة لرجل آخر ولم لعلم المأمور بذلك فلو كان الماء بحال تدخل الناس دوابهم فيه للغسل والسقي برئا إذ للسائس أن يفعل بيده ويد غيره ولو بحال لا يدخل الناس دوابهم فيه ضمن ربها أيهما شاء فلو ضمن المأمور رجع على السائس.
أعطاه ردهماً لينقده فغمزه فانكسر برئ لو أمره يغمزه وإلا ضمن وكذا لو أراه قوساً فمده فانكسر فهو على هذا.
"فشبن": (١) خرى فرستاد وكفت علف مي دهيد وكارمي فرما بيد جون خدا وندخر بازطلبيد انكس خررا آورد وروقت آمدن دو بنجه هريزم باركردو خردرراه بيمار شد مرد لا يضمن. (٢) يكي راعيني دادكه كروكن بجندين وفعله ثم دفع إليه الدين وفك الرهن ووضعه في بيته فسرق لا يضمن (٣) يكي رامال دادكه بفلان كس جون خط بستاني بدهي فدفعه بلا خط ضمن.
واقعة الفتوى (٤) يكي راعيني دادكه بيش فلان أمانت نه وى درخانه خودنهاد حتى هلك ذكر في "بس" ما يدل على أنه لا يضمن

إذ قال لو أعطى رجلاً قلب فضة وقال ارهنه لي عند فلان بعشرة وقيمته عشرون فأمسكه المأمور عنده فأعطاه عشرين وقال رهنته كما قلت ولم يقل رهنته عند آخر ثم هلك القلب عنده فلو تصادقا على ذلك رجع بالعشر وكان أميناً في القلب إذ الرهن من نفسه لم يجز فهذا أمين أمره أن يودع عند آخر فلم يفعل أوامره ببيع فلم يبع فلا يصير به مخالفاً ورجع عليه بالعشرة إذ أقرضه وهو مقر به.

"فصط": قال له بعت منك دمي بفلس أو بألف فقتله الآخر يقاد لا لو قال اقتلني فقتله لأنه إطلاق فأفاد شبهة وهو هدر في أصح الروايتين عن "ح" رحمه الله وتجب الدية في ماله في رواية ولو قال اقطع يدي أو رجلي أو اقتل قني ففعله لم يجب شيء بالإجماع إذ الاطراف كالأموال فصح الأمر وقد وقعت بجارى واقعة وهي رجل قال لآخر ارم السهم إلي حتى آخذ فرمى إليه بأمره فأصاب عينه فذهبت قال "ح": لم يضمن كما لو قال له اجن عليّ فجنى عليه لم يضمن وهكذا أفتى بعض المشايخ رحمهم الله وقاسوا على ما لو قال اقطع يدي إلخ، وقال "صط": الكلام في وجوب القود أما لا شك في وجوب الدية في ماله إذ ذكر في الكتّاب لو تضاربا بوكز يقال له بالفارسية مشت زدن فذهبت عين أحدهما يقاد لو أمكن لأنه عمد وإن قال كل منهما للآخر (٥) ده ده وكذا لو بارزاً في خانقاه على وجه التعليم أو الملاعبة فأصابت الخشبة عينه فذهبت يقاد لو أمكن.

"كصط": دفع ثوبه إلى دلال ليبيعه فساومه رب حانوت بثمن معلوم وقال أحضر رب الثوب لأعطيه الثمن فذهب وعاد فلم يجد الثوب في الحانوت ورب الحانوت يقول أنت أخذته وهو يقول ما أخذته بل تركته عندك صدق الدلال مع يمينه لأنه أمين وأما رب الحانوت فلو اتفقا على أنه أخذه رب الحانوت ليشتريه بما سمى من الثمن فقد دخل في ضمانه فلا يبرأ بمجرد دعواه فيضمن قيمته ولو لم يتفقا على قمن لم يضمن إذا المقبوض على سوم الشراء إنما يضمن لو اتفقا على ثمن.

"قنية": لا يجب ضمان السوم إلا بذكر الثمن قيل هو قول "س" ويكفي عند "م" أن يميل قلبهما "جس" دفعه إلى دلال ليبيعه فدفعه الدلال إلى رجل على سوم الشراء ثم نسيه لم يضمن وهذا إذا أذن له المالك بالدفع للسوم إذ لا تعدي في الدفع حينئذ أما إذا لم يأذن له فيه ضمن.

"ضف": لو عرضه الدلال على رب دكان وتركه عنده فهرب رب الدكان وذهب به لم يضمن الدلال في الصحيح لأنه أمر لابد منه في البيع.

"ص": ضمن لأنه مودع وليس للمودع أن يودع.

"خ": دفعه الدلال إلى من استام لينظر إليه ويشتري فذهب به ولم يظفر به الدلال قالوا لم يضمن لإذن في هذا الدفع قال وعند أنه إنما لم يضمن لو لم يفارقه وأما لو فارقه ضمن كما لو أودعه أجنبياً أو تركه عند من لا يريد الشراء.

"فقظ": طلب المبيع من الدلال بدراهم معلومة فوضعه عند طالبه ضمن قيمته لأخذه على سوم الشراء بعد بيان الثمن قالوا لم يضمن المنادي هذا لو مأذوناً فيها بالدفع إلى من يريد الشراء قبل البيع فلو لم يكن مأذوناً ضمن.

"جف": دلال معروف بيده ثوب تبين أنه مسروق فقال رددته على من أخذته منه يبرأ كفاصب الغاصب إذ رد على الغاصب يبرأ.

"ذ": إنما يبرأ لو أثبت رده بحجة.

"عده": هذا كغاصب الغاصب إذا قال رددت على الغاصب صدق ببينة لا بدونها.

"فقظ": وكيل البيع دفع المبيع إلى رجل ليعرضه على من أحب فهرب الرجل بالمبيع أو هلك عنده أجيب بأنه لا يضمن الوكيل والصحيح أنه يضمن وقال بعضهم لو كان من دفع إليه أميناً لم يضمن للرضا به عادة.

وكيل الشراء أخذ على سوم الشراء ولم يرض به الموكل فرده على وكيله فهلك في ديه فلو أخذه بعد بيان الثمن ضمن الوكيل ورجع على موكله لو أمره بالأخذ على سوم الشراء وإلا لا يرجع إذ الأمر بالشراء لم يكن أمراً بقبض على السوم.

"عن": وكيل البيع لو استأجر رجلاً ليعرضه والمسألة بحالها لم يضمن وقيل ضمن وهو المختار.

محجور كسب مالاً فشرى به بر أو أمر رجلاً ببيعه فباعه وسلمه وغاب المشتري ولم يقدر عليه ضمن الوكيل.

"فقظ": قال وكيل البيع بعته من رجل لا أعرفه وسلمته ولم أقدر عليه ضمن وهذا بخلاف مسألة القمقمة وهي دفع إليه قمقمة وقال له

ادفعها إلى من يصلحها فدفعها ولا يعلم إلى من دفع لم يضمن كمن وضع الوديعة في بيته ونسيها وقد هلكت لم يضمن.
"فضع": وكيل البيع لو سافر بما أمر ببيعه ضمن أورده نقضاً على المضارب لو سافر بمال المضاربة.
"شخ": وكله ببيع قنه وهو في المصر فأخرجه من المصر وباعه ضمن استحساناً ولم يجز بيعه على الآمر لتقييد الوكالة بالمصر فخالف بإخراجه فضمن وكيل البيع لو خالف بأن استعمله أو دفع الثوب إلى قصار ليقصره حتى صار ضامناً فلو عاد إلى الوفاق يبرأ كمودع والوكالة باقية في بيعه.
"عده": أمر تليمذه بالبيع وتسليم الثمن إلى فلان فباع وأمسك الثمن لم يضمن إذ الوكيل لا يلزمه اتمام ما تبرع به.
دفع إلى آخر ألفاً وقال ادفعه اليوم إلى فلان ولم يدفع لا يضمن لأنه لا يلزمه ذلك.
ضمان المودع
المودع لو شرط شرطاً مقيداً من كل وجه يتقيد به أكد بالنهي أو لا فلو حفظها في غير دار عينها قيل ضمن ولو أحرز وقيل لا لو أحرز وفي لا لو سواء أو أحرز ولو أكد بالنهي وقيل ضمن لو لم يحتج إلى وضعها في دار أخرى لال لو احتاج إذ التعيين يلغو حينئذ إذ لا يطلب منه حفظ ماله بطريق لا يقدر عليه وهكذا لو قال لا تسافر بالوديعة فسافر بها ضمن لو لا ضرورة لا معها ولو شرط شرطاً يفيد من وجه لا من وجه تقيد به لو أكد وإلا فلا فلو عين بيتاً من دار فحفظ في بيت آخر منها قيل لو أكد بالنهي كقوله لا تحفظ إلا في هذا البيت ضمن لا لو لم يؤكد وقيل لا لو أحرز أو سواء ولو أكد وقيل لا مطلقاً إذ البيتان في دار واحدة قلما يتفاوتان في الحرز ولو قال احفظ في هذا البيت لا في هذا البيت فحفظ في بيت نهى عنه قيل ضمن وقيل لا لو مثله ولو شرط شرطاً لا يفيد أصلاً لغا أكد أو لا كتعيين صندوق في بيت ولو قال احفظها بيدك ولا تضعها من يدك أو قال ضعه في كيسك فوضعه في صندوقه لم يضمن أو لا تضع في الحانوت فإنه مخوف فوضعها فيه لم يضمن لو لم يكن له موضع أحرز منه وإلا ضمن لو قادراً على الحمل.
دفع مرّا إليه وقال اسق به أرضي لا أرض غيري فسقى به أرض الآمر ثم سقى به أرض غيره ضمن لو ضاع قبل فراغه عن ابانس با بو يعده إذ عاد.
أودعوه مالاً وقالوا لا تدفع إلى أحد منا حتى نجتمع فدفع إلى واحد منهم نصيبه ضمن قياساً وبه أخذ "ح" رحمه الله لا استحساناً وبه أخذا.
قال المبضع للمستبضع ضعها في هذا العدل وأشار إليه فوضعها في الحقيبة ضمن لا لو قال ضعها في الجوالق بلا إشارة فوضعها في الحقيبة.
قال لا تدفع إلى امرأتك أو أمتك أو ابنتك فدفع ضمن لو له بد منهم بأن كان له عيال سوى عياله المنهي عنهم وإلا فلا.
قال له لا تدفع إلى من في عيالك فإن لم يجد بداً بأن لم يكن له بيت حصين لم يضمن بدفعه إليهم ولو شيئاً يمسك في البيوت فقال لا تدفع إلى زوجتك فدفع لم يضمن وكذا لو قال لا تدفع الدابة إلى غلامك فدفع لم يضمن ولو قال لا تخرجها من المصر فخرج بها ضمن إذ الحفظ ف ي المصر أبلغ فيفيد إلا أن يضطر أو يخاف التلف فلو أمكنه الحفظ في المصر مع السفر بأن يترك قنه في المصر المأمور به فإنه ضمن لو سافر بها وأما لو احتاج إلى نقل العيال أو لم يكن له عيال فسافر بها لم يضمن وهذا لو عين المكان فلو لم يعين بأ، قال احفظ هذا ولم يقل في مكان كذا فسافر به فلو كان الطريق مخوفاً ضمن بالإجماع وإلا لا عندنا كالأب أو الوصي لو سافر بمال الصبي والطريق مخوف ضمن وإلا لا وهذا كله إذ لم يكن لها حمل ومؤنة فلو لها حمل ومؤنة وقد أمر بالحفظ مطلقاً فلو كان لا بد له من السفر وقد عجز عن حفظه في المصر الذي أودعه فيه لم يضمن بالإجماع فلو له بد من السفر فذلك عند "ح" رحمه الله قريباً أو بعيداً وعن "س" رحمه الله ضمن لو بعيداً لا لو قريباً وعن "م" رحمه الله ضمن في الحالين والمودع بأجر ليس له أن يسافر بها لتعيين مكان العقد للحفظ.
من يضمن المودع بالدفع إليه ومن لا يضمن
للمودع دفع الوديعة إلى من في عياله كأمر أنه ولده وأجيره مشاهرة أو مسانهة لا مياومة ولمن في عياله أن يضعها عند من في عياله وللمودع أن يودع عند من يعول المودع والمودع لو دفعها إلى من في عيال ربها قيل ضمن وقيل لا وتفسير من في عياله أن يسكن معه سواء في نفقته أولا والعبرة للمساكنة إلا في حق الزوج والزوجة والولد الصغير والقن فلا يضمن بدفع إلى أحدهم وإن لم يكن في عياله

ونفقته وسكناه بأن يكون في محلة آخرى وهو لا ينفق عليه لكن بشرط أن يكون الولد قادراً على الحفظ ولو دفعت المرأة الوديعة إلى زوجها لم تضمن وإن لم يكن الزوج في عيالها ولو له امرأتان ولكل منهما ابن من يغره وهما في عياله لم يضمن بالدفع إليهما ولو دفع إلى من تجري عليه نفقته كل شهر دراهم ضمن فليس هذا كمن في عياله وأبواه كأجنبي حتى يشترط كونهما في عياله.

ما يصدق فيه المودع بالدفع إليه وما لا يصدق

ادعى الرد أو الهلاك وادعى ربها الإتلاف فالقول للمودع ولو برهنا قيل تقبل بينة المودع أيضاً وقيل تقبل بينة المالك لأنها تثبت الضمان ولو ادعى دفعها إلى أجنبي للضرورة كحرق ونحوه لا يصدق إلا ببينة عند "حس" رحمهما الله وذكر لو علم أنه وقع الحريق في بيته قبل قوله وإلا فلا ولو قال أودعتها عند أجنبي ثم ردها عليّ فهلكت عندي فكذبه المودع ضمن إلاأن برهن إذ أقر بوجوب الضمان عليه ثم ادعى البراءة فلا يصدق إلا ببينة وكذا لو قال بعثت بها إليك مع أجنبي والمودع على الرسول لو صدقه أنه رسوله ولم يضمن له ضمان الدرك إلا أن يكون المدفوع قائماً فيرجع ولو قال رددته بيدي أو بيد من في عيالي صدق بيمينه إذ ينكر وجود الضمان بخلاف مع الأجنبي إذ أقر بوجوب الضمان ثم ادعى البراءة فلا يصدق وكذا لو أقر المودع أن استعملها ثم ردها إلى مكانها فالحاصل أن المودع لو خالف ثم عاد إلى الوفاق إنما يبرأ لو صدقه المالك في العود لا لو كذبه إلا أن يبرهن على العود بخلاف ما لو جحدها أو منعها ثم اعترف لا يبرأ إلا بالرد على المالك والمتسأجر أو المستعير لو خالف ثم عاد لا يبرأ والرهن كالوديعة ووكيل البيع لو خالف بأن استعمل القن ثم عاد إلى الوفاق وباعه جاز وكذا وكيل الحفظ والإجارة والاستئجار ولو خالف المضارب أو المستبضع ودفع المال لينفقه في حاجته ثم عاد إلى الوفاق عاد مضارباً ومستبضعاً أما مستأجر الدابة لو نوى الخلاف أو المستعير ثم ندم لو كان سائراً عند النية ضمن لا لو واقفاً إذ بترك نية الخلاف عاد أميناً والشريك عناناً أو مفاوضة لو خالف ثم عاد عاد أميناً ولو مأموراً بحفظ شهر فمضى شهراً ثم استعمل الوديعة ثم ترك الاستعمال وعاد إلى الحفظ لا يبرأ إذ عاد وأمر الحفظ غير قائم.

لبس ثوب الوديعة ودخل المشرعة ليخوض الماء فنزعه ووضعه على ألواح المشرعة فلما انغمس سرق الثوب لم يضمن لعوده إلى وفاق ينزعه وفيه نظر بدليل مسألة المحرم لو لبس المخيط فنزعه فليسه ثانياً لو نزعه على قصد اللبس يتحد الجزاء فكأنه لم ينزعه ولا يتعدد الجزءا فعلى هذا ينبغي أن لا يبرأ لنزعه على قصد اللبس.

المودع لو لبس قميص الوديعة بلا إذن فنزعه بالليل للنوع فسرق فلو من قصده لبس من القد بعود إلى الوفاق ولو من قصده تركه يعود إليه فيبرأ فالحاصل أن اللبس شيء واحد ما لم يتركه ويعزم على تركه (١) جادرشب وديعت رابربام بردوتستر فهبت ريح فأعادتها لى مكان كانت فيه من البيت قيل يبرأ وقيل لا وهو الظاهر لما مر من عدم القصد على ترك التعدي.

ما يضمن به المودع وما لا يضمن

قال المودع سقطت الوديعة أو (٢) بيفتاد ازمن لم يضمن ولو قال أسقطت أو بنفكمدم ضمن كذا "ث" وطعنوا بأن مجرد الإسقاط ليس بسبب للضمان ألا يرى أنه لو أسقطها ثم رفعها ولم يبرح عن ذلك المكان حتى هلكت يبرأ فهنا لا يضمن بمجرد قوله أسقطت بل يشترط أن يقول مع ذلك أسقطت وتركت أو ذهبت أو أسقطت في الماء ونحوه وقالوا في قوله سقطت (٣) بيفتاد ينبغي أن يضمن لسقوطها بتقصير من جهته أما في الشد أو في جعلها في محل لا يحتملها فيكون كحمال وذكر أنه في قوله أسقطت أو (٤) بيفكندم ينبغي أن لا يضمن بمجرد هذا إذ لا تفرق العامة بين قولهم بيفتادو بيفكمدم فلو قال دفنتها في مكان كذا ونسبت فلو دار أو ركماً وله باب لم يضمن ولو قال دفنت في موضع ونسيت مكانها قيل ضمن وقيل لا.

"صه": لو قال أسقطتها لا يضمن لأنه لا يضمن بالإسقاط إذا لم يتركها ولم يذهب وعليه الفتوى كذا "صه" قال وضعتها بين يدي وقمت ونسيت فضاعت ضمن ولو قال وضعتها بين يدي في داري والمسألة بحالها فلو كانت مما لا يحفظ في عرصة الدار كصرة الذهب ونحوها ضمن ولو قال لا أدري أضاعت أم لم تضع لم يضمن ولو قال لا أدري أضيعها أم لم أضيع ضمن ولو قال ذهبت ولا أدري كيف ذهبت فالقول قوله ولو قال ابتداء لا أدري كيف ذهبت فالأصح أنه لم يضمن ولو قال لا أدري وضعتها في داري أو في مكان آخر ضمن ولو قال دفنتها في مكان حصين ونسيت الموضع قيل ضمن إذ جهل الأمانة فهو كموته مجهلاً وقيل لا كقوله ذهبت ولا أدري

كيف ذهبت ولو قال لا أدري دفنت في داري أو موضع آخر ضمن ولو لم يبين مكان الدفن لكنه قال سرقت من مكان دفنت فيه لم يضمن.
"عده": لو دفنها في الأرض يبرأ لو جعل هناك علامة وإلا فلا وفي المفازة ضمن مطلقاً ولو دفنها في الكرم يبرأ لو حصيناً بأن كان له باب مغلق ولو وضعها بلا دفن برئ لو موضعاً لا يدخل فيه أحد إلا بإذن ولو توجهت اللصوص نحو المودع في المفازة فدفنها حذراً فلما رجع لم يظفر بمكان دفنها فيه فلو أمكنه أن يجعل فيه علامة ولم يفعل ضمن وكذا لو أمكنه العود في أقرب الأوقات بعد انقطاع الخوف فلم يعد ثم جاء ولم يجدها ضمن لا لو دفنها بإذن ربها.
"فظه": وضعها في بيت خراب في زمان الفتنة ضمن لو وضعها على الأرض لا لو دفنها ولو نام ووضعها تحت رأسه أو جنبه يبرأ وكذا لو وضعها بين يديه هو الصحيح قالوا إنما يبرأ في الفصل الثاني لو نام قاعداً أما لو نام مضطجعاً ضمن في الحضر لا في السفر.
"عده": يبرأ قاعداً لا واضعاً جنبه على الأرض وفي السفر كما لو جعل ثياب الوديعة تحت جنبه لو قصد به الترفق ضمن لا لو قصد الحفظ ولو جعل الكيس تحت جنبه يبرأ مطلقاً.
"فقظ": جعل دراهم الوديعة في خف ضمن في الأيمن لا في الأيسر لأنها في اليمين على شرف السقوط عند الركوب وقيل: يبرأ مطلقاً وكذا لو ربطها في طرف كمه أو عمامته وكذا لو شد الدراهم في منديل ووضعها في كمه يبرأ كذا "عده" ثم قال (١) دراهم وديعت رابه غنج بر بجد لم يضمن ولو وضعها في الكم يتأمل عند الفتوى.
لو ألقى رداهم الوديعة في جيبه ولم تقع فيه وهو يضن أ،ها وقعت فيه لا يضمن.
"فص": (٢) رداهم وديعت رادرآستين نهاديا درساق موزه ضمن.
"فد": (٣) درساق موزه ضمن لا في الكم والجيب ولو وضعها في كيسه أو شدها التكة ينبغي أن لا يضمن.
"فو": وضع طبق الوديعة على أرس الخابية ضمن لو فيها شيء يحتاج إلى التغطية كماء ودقيق ونحوه لأنه اتسعمال صيانة لما فيها لا لو لم يكن فيها شيء ولو وضع ثوباً على عجين ضمن للاستعمال.
وضع الطست على رأس التنور ضمن لو قصد التغطية وإلا لا لأنه مستعمل في الأول لا في الثاني.
"ذ": أفسدها الفأرة وقد عرف المودع ثقب الفأرة فلو أعلم ربها ثقب الفأرة برئ لا لو لم يعلمه بعدما علمه ولم يسده.
"عده": لو كانت شيئاً من الصوف ورب الويدعة غائب وخاف المودع عليها الفساد يرفعها إلى القاضي ليبيعها ولو لم يرفع ولم يحتل لدفع ذلك لم يضمن.
"جص": لو أخذها أجنبي والمودع براه وسكت ضمن لو أمكنه المنع ولم يمنع لا لو لم يمكنه المنع نخوفه من ضربه.
"ن": خرج المودع وترك الباب مفتوحاً ضمن لو لم يكن في الدرا أحد ولم يكن المودع في مكان يسمع حس الداخل.
"عده": دفع خفه إلى خفاف ليصلحه وتركه في دكانه ليلاً فسرق برئ لو في الدكان حافظ أو في السوق حارس وإلا ضمن.
"ذ": كان "ظه": يفتي بالبراءة مطلقاً وفقيل يعتبر العرف لو كان العرف أن يتركوا الأشياء في الحوانيت بلا حارس ولا حافظ يبرأ ولو علق شبكة أو نحوها على باب الدكان وذهب ففي اليوم ليس بتضييع ببخارى وفي الليل تضييع وفي خوارزم في اليوم والليل ليس بتضييع والرواية محفظة فيما إذا ترك الحائك ثوباً نسج بعضه والغزل في بيت الطراز لم يكن به حافظ ولا حارس في السوق يبرأ والمودع لو ربط سلسلة باب قيطونه بحبل ولم يقفله يعتبر العرف والقيطون بيت توضع فيه الأمتعة.
ربط الدابة على باب داره ودخل الدار لو بحيث يراها برئ لا لو لم يرها لو في المصر وإن كان في القرى لم يضمن وإن ربطها في الكرم أو على رأس المبطخة وذهب قي لو غاب عن بصره ضمن وقيل يعتبر العرف في هذا وأجناسه.
"عده": لو جعلها في الكرم فإن كان حائط الكرم بحيث لا يرى المارة ما في الكرم لا يضمن إذا أغلق الباب وإلا ضمن.
"قظ": سوقي قام من دكانه إلى صلاة وفيه الودائع لا يضمن لأنه غير مضيع إذ جيرانه يحفظونه ليس هذا إيداع المودع إلى غيره ليقال ليس للمودع أن يودع لكن هذا مودع لم يضيع.

"ذ": ذكر "جس" ما يدل على الضمان فيتأمل عند الفتوى.
"فض": خرج إلى الجمعة وترك باب حانوته مفتوحاص وأجلس بباب الدكان ابناً صغيراً له لو كان الصبي يعقل الحفظ برئ وإلا ضمن.
"فقظ": برئ على كل حال إذ تركها في الحرز فلم يضيع.
"فو": قام من المجلس وترك كتابه فذهب القوم وتركوه فلو قام واحد بعد واحد ضمن الآخر ولو قاموا جميعاص ضمنوا.
"ذ": جاء بثوب إلى غيره وقال له هذا وديعة عندك ولم يقل الآخر شيئاً وسكت ثم غاب رب الثوب ثم غاب الآخر بعدن وترك الثوب ضمن إذ وجد منه القبول عرفاص ولو ضوع الثوب وسكت ولم يقل شيئاً ضمن أيضاً ولو قال لا أقبل الوديعة والمسألة بحالها يبرأ إذ القبول عرفاً لم يثبت عند الرد صريحاً.
أقول: دل هذا أن البقار لا يصير مودعاً في بقرة من بعثها مع رجل إلى البقار فقال البقار إذهب بها إلى مالكها فإني لا أقبلها فذهب بها فينبغي أن لا يضمن البقار وقد مر خلافه في بيان الغصب من هذا الفصل.
"ذ": ولو قال لا أقبل حتى لم يصر مودعاص ومع ذلك ترك الثوب مالكه فذهب ثم رفعه من لم يقبل وأدخله في بيته ينبغي أن يضمن لأنه لما لم يثبت به الإيداع صار غاصباً برفعه.
غسل ثياب الناس ووضعها على سطحه لتجف لو للسطح خص لم يضمن وقيل لو لم يكن الخص مرتفعاً ضمن.
غاب عن منزله فقال أجنبي لي في منزلك شيء وأخذ منه المفتاح فلما رجع المودع إلى بيته لم يجد الوديعة لم يضمن قيل لمحمد بن الفضل بدفع المفتاح إلى الأجنبي لا يصير جاعلاً البيت بما فيه في يده قال لا.
"ث": غاب وخلف امرأته في بيته وفيه الودائع برئ لو أمينة لا لو غير أمينة وعلم الزوج بذلك.
قال "ذ": عن هذا استخرجنا جواب مسألة صارت واقعة الفتوى وصورتها (١) تيمبان تيم را بغلام خودما ندروفت فذهب الغلام بودائع الناس فاتفقت أجوبة المفتين (٢) كه تيبان يضمن لو علم بأن غلامه سارق وليس بأمين.
المودع لو بعث الدابة إلى السرج يعتبر فيه العرف ويأتي شيء منه في مسائل ضمان المزارع.
أودعه كيساً فيه دراهم ولم يزنها عليه ثم ادعى الزيادة أو أودعه زنبيلاً فيه أشياء ثم ادعى أنه كان فيه قدوم ذهب منه وقال المودع لا أدري ما كان فيه يبرأ بلا يمين حتى يدعي عليه الخيانة فحينئذ يبرأ لو حلف وإلا ضمن كذا "ذ" مرضت دابة الوديعة فأمر المودع إنساناً فعالجها ضمن المالك أيهما شاء فلو ضمن المودع لم يرجع على المعالج ولو ضمن المعالج رجع على المودع علم أنها للغير أو لا إلا أن قال المودع ليست لي ولم آمر بذلك فحينئذ لا يرجع كذا "من".
وفي "ذ": إنما يضمن المودع بالدلالة على الأخذ لو لم يمنع المدلول عليه من الأخذ حالة الأخذ أما لو منعه فأخذه على كره منه لم يضمن.
"عده": وارث المودع لو دل سارقاً لم يضمن كأجنبي.
خفاف خرج إلى القرى للخرز فوضع خفاً في دار لو اتخذ الدار للسكنى بأي طريق اتخذ لم يضمن إذ تركه في بيته ولو وضعها في دار رجل لا يسكن معه ضمن إذ أودع غيره.
المودع لو حفظها في حرز ليس فيه مال ضمن والمراد به حرز غيره أما لو استأجر بيتاً لنفسه وحفظها فيه لم يضمن ولو لم يكن له فيه مال.
"مي": المودع استأجر بيتاً في مصر أودع فيه وأحرزها فيه وسافر وتركها فيه لم يضمن.
"فقظ": آجر بيتاً من داره ودفع الوديعة إلى هذا المستأجر فلو لكل منهما غلق على حدة وكل منهما يدخل على الآخر بلا إذن وحشمة يبرأ لوجود المساكنة (٣) مردى در خانه يكي كديور كندم نهادبا ماتت ثم أن المودع آجر هذا اليت من رجل وسلم وانتقل إلى دار أخرى ينبغي أن لا يضمن استدلالاً بنساج سكن مع صهره ثم اكترى بيتاً ونقل متاعه وترك الغزل في الدار التي انتقل عنها فلو لم ينقل الغزل من كان فيه إلى بيت آخر من دار صهره ولا أودعه لم يضمن في قول "ح" رحمه الله لأنه ساكن فيه ببقاء الغزل لما عرف

من أصله أن سكناه في الدار لا يبطل ما بقي شيء فيها وعندهما ضمن مطلقاً.

استأجر رجلاً ليحمل له شيئاً له حمل ومؤنة إلى موضع ليدفعه إلى رجل فوجد الرجل غائباً فترك المحمول على يد رجل ليوصله إلى ذلك الرجل ينبغي أن لا يضمن فلو وجد الرجل لكنه لم يقبل يدفع إلى القاضي ولو طلب منه القاضي ولم يدفع لا يجبر كذا "ذ".

وفي "من": دفع الوديعة إلى أجنبي وأجاز المالك خرج من البين كأنه دفع إلى المالك.

"ذ": (١) مودع المالك راكفت كه من يباغ مي روم وديعت ترابهما يه دهم كفت بده دادورفت رازامد وديعت راازهما به كرفت لم يضمن الأول.

"فصط": سيب دابة الوديعة في الصحراء هل يضمن إذا أتلفت لا رواية لها في الكتب فقيل ضمن لتعديه بإرسال وقيل لا إذ لو ماتت في الاصطبل لم يضمن كذا هذا بخلاف ما لو ضاعت أو أكلها ذئب ضمن للتضييع دخل الحمام ووضع دراهم الوديعة مع ثيابه بين يدي الثيابي.

قال "خ": ضمن لإيداع المودع.

وقال "صط": لا لأنه إيداع ضمني وإنما يضمن المودع بإيداع قصدي ولو ضوع مع ثيابه خاتم الرهن والمسألة بحالها.

قال "خ": ضمن لما مر.

"فع": وضع الوديعة مع ثيابه على شط النهر واغتسل ولبس ثيابه ونسي الوديعة ضمن وكذا لو سرقت حين انغمس ضمن دفعها إلى امرأته ثم طلقها ومضت العدة ولم يستردها.

قال "صط": ضمن إذ يجب عليه الاسترداد كما ذكر "م" رحمه الله.

إذا وقع الحريق في دار المودع فدفعها إلى أجنبي لم يضمن فلو فرغ من ذلك ولم يستردها ضمن وكذا هنا لأن الإيداع عقد غير لازم فكان لبقائه حكم الإبتداء.

وقال "خه": لم يضمن إذ المودع إنما يضمن بالدفع وحين دفعيغر مضمون عليه فلا يضن بعد.

"فقظ": وقع الحريق فلو أمكنه أن يناولها من في عياله فناولها أجنبياً ضمن.

"عده": لا يضمن بدفعها إلى جاره لضرورة كحريق.

قال "مح": هذا إذا لم يجد بداً من الدفع إلى أجنبي أما إذا أمكنه الدفع إلى من في عياله ضمن بدفعها إلى أجنبي.

وقال "خه": هذا لو أحاط الحريق بالمنزل وإلا ضمن بأجنبي.

وفيها: امرأة حضرتها الوفاة فدفعتها إلى جارها لم تضمن لو لم يكن عند وفاتها أحد ممن في عيالها.

"من": وضعها عند غيره ولم يفارقه حتى تلفت لم يضمن وإنما يضمن لو تركها عنده وغاب.

طلب الوديعة وردها.

ردها إلى بيت المودع أو إلى من في عياله قيل ضمن وبه يفتى إذ لم يرض بغيره وقيل لا وبه يفتى إذ الرد إلى من في عيال المالك رد إلى المالك من وجه لا من وجه والضمان لم يكن واجباً فلا يجب بشك بخلاف الغاصب والمسألة بحالها فإنه لا يبرأ إذ الضمان ثمة كان لازماً فلا يبرأ بشك ولو بعضها مع ابنه وهو ليس في عياله ضمن لو بالغاً وإلا فلا ولو طلبها ربها وقال المودع لا يمكنني إحضارها الآن فتركها ورجع فهذا ابتداء إيداع إذ عزله بطلبه وبالترك صار مودعاً بتداء.

أقول: ينبغي أن يكون ابتداء إيداع لو صدق المودع وإلا فينبغي أن يكون تركها إيداعاً على ما سيجيء في مسألة الطلب في أيام الفتنة ولو طلبها وكيل المالك والمسألة بحالها ضمن إذ الترك من المالك إيداع ابتداء لا من وكيله لأنه لا يملك الإيداع فيضمن لو لم يدفع مع قدرة الدفع لغصبها.

طلبها رسول المودع فقال لا أدفع إلا إلى من جاءبها ولم يدفع إلى رسوله ضمن لو صدقه لا لو كذبه أنه رسوله وفيه نظر بدليل أن المودع لو صدق أنه وكيل يقبضها لا يؤمر بدفعها إليه وفرق بينهما بأن الرسول ينطق على سلان المرسل ولا كذلك الوكيل لا ترى أن عزل الوكيل لا يصح قبل علم الوكيل به بخلاف عزل الرسول وذكر أن نهي الوكيل والمأمور والرسول لا يعمل قبل علمهم وكذا رجوعه

قبل علمهم لا يصح حتى يصح عملهم قال ربها إذا دفعها لى قني هذا فطلبها قنه فأبى أو قال غداً يضمن.
أمره بدفعها إلى فلان فأتاه وقال إن فلاناً استودعك هذا فقبله ثم رده على الوكيل فلما كل أن يضمن أيهما شاء إذا الوكيل حين أضاف الإيداع إلى موكله فقد جعل نفسه رسولاً بتبليغ الرسالة يخرج من الوسط فكان هو في الاسترداد والأ>بي سواء في يده مال لآخر فقال له سلطان جائز لو لم تدفعه إلي حبستك شهراً أو قال ضربتك ضرباً أو أطوف بك في الناس فلو دفعه إليه ضمن لا لو قال أقطع يدك أو رجلك أو أضربك خمسين سوطاً إذ لا يجوز جفعه إلا لخوف تلف النفس أو العضو فوجد في الثاني لا الأول.
ولو هدده بإتلاف ماله لو لم يدفع الوديعة والمسألة بحالها واقعة الفتوى وذكر أن السلطان لو طلب من الوصي بعض مال اليتيم وهدده فلو خاف على نفسه القتل أوتلف عضوه فدفع لم يضمن لو خاف الحبس أو الضرب أو أن يأخذ ماله ويقبى له قدر الكفاية ضمن ولو خشي أخذ كل ماله لم يضمن بدفع مال اليتيم وهذا كله لو دفع الوصي أما لو كان الجائر هو الذي أخذ لم يضمن الوصي (١) بردست كودك خودجامه بكازرفرستاد ثم بعث إلى القصار أن لا تدفع الثوب إلى من جاءك به فمن جاء به لو لم يقل هذا ثوب فلان بعثه إليك أو قاله ولكنه متصرف في أموره لم يضمن القصار بدفعه إليه ولو لم يكن متصرفاً في أموره ضمن وقيل ينبغي أن يضمن ولو متصرفاً في أموره والأول أوجه قال ربها سراً للمودع من أخبرك بعلامة كذا فادفع إليه فأخبره رجل بتلك العلامة فلم يصدقه ولم يدفع إليه لم يضمن إذ يتصور أن يأتي غير رسوله بتلك العلامة قال ربها ادفعها إلىفلان فقال المودع دفعتها إليه وقال ذلك الرجل لم يتدفعها إلي وقال ربها ادفعها إلى فلان فقا المودع دفعتها إليه وقال ذلك الرجل لم يدفعها إلي وقال ربها لم تدفع إليه فالقول للمودع في حق برائته لا في حق إيجاب الضمان على المدفوع إليه وربها لو أمر المودع بصرف الوديعة إلى دين ربها فقال المودع صرفت وأنكر ربها صدق المودع في براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان طلبها ربها في أيام الفتنة فقال المودع في براءة نفسه لا على رب الدين حتى يبقى دينه على ربها كما كان طلبها ربها في أيام الفتنة فقال المودع لا أصل إليها لساعة فأغير على تلك الناحية وقال المودع أغير على الوديعة لو عجز المودع عن ردها لبعدها أو لضيق الوقت لم يضمن وصدق وإلا ضمن.
أقول: قد مر أنه لو طلبها وقال لا يمكنني إحضارها الآن فتركها فهو ابتداء إيداع إلخ فعلى هذا ينبغي أن لا يضمن هنا أيضاً وإن قربت ووسع الوقت لأن تركها يصير ابتداء ايداع.
والحاصل: أنه ينبغي أن تتحد المسألتان حكماً قال ربها للمودع احملها إلي اليوم فقال أفعل ولم يفعل حتى مضى اليوم لم يضمن إذا الواجب عليه التخلية لا حملها إليه فتبرع بقبوله فلا يجبر عليه.
طلبها ربها فقال اطلبها غداً فقال في الغد تلفت فلو قال تلفت قبل قولي اطلبها غداً ضمن لا لو قال تلفت بعده للتناقض في الأول لا الثاني طلبها فقال أعطيتكها فقال بعد أيام لم أعطكها ولكن تلفت ضمن ولم يصدق للتناقض ولو بجد الوديعة ثم ادعى الرد أو التلف لم يصدق ولو قال ليس له عليّ شيء ثم ادعى رداً أو تلفاً صدق.
وضع ألفاً على يد رجل حتى يبرهن المدعي ليأخذه فلم يبرهن فأراد المدعى عليه استرداده فلم يرده عليه فلو وضع المدعي والمدعى عليه عنده لم يضمن إذ ليس له الدفع إلى أحدهما ولو وضع المدعى عليه وحده ضمن بالمنع عنه.
طلبها فقال أنفقت على أهلك بأمرك وصدقه الأهل في الأمر والانفاق وكذبه ربها ضمن والمودع لو قضى بها والدين من جنس الوديعة قيل ضمن وقيل لا ولو دفعها إلى المودع ثم استحق لم يضمن لرده على من أخذ منه وكذا كل أمانة وغصب ولو قال ربها ادفعها إلى فلان فدفعها ثم استحق ضمن إذ لم يرد على من أخذ منه وله أن يضمن أي الثلاثة شاء ردها إلى وارث ربها وفي التركة دين ضمن للغرماء أودع وغاب فبرهن ابنه غصباً ضمن كلا منهم.
استعمال الوديعة واستهلاكها
تختم بخاتم الوديعة قيل ضمن في الخنصر والبنصر لا في غيرهما وبه يفتى وقيل ضمن في الخنصر لا في يغره يماثله المرتهن وتضمن المرأة مطلقاً لأنه استعمال منها أخذ المودع دراهم الوديعة أو بعضها لينفق ثم ردها في مكانها برئ ولو أنفق بعضها ضمنه لا الباقي ولو خلطل بها مثل ما أنفق ضمن الكل وهذا إذا لم يتمز ما خلطه أما لو تميز بعلامة أو شده بخرقة لم يضمن إلا ما أنفق.

خلطها المودع بماله ولم تتميز ضمنها ولو اختلطت بلا فعله شركه ولو خلطها أجنبي أو من في عياله بمال المودع برئ المودع وضمن الخالط كبيراً أو صغيراً ولا يضمن أبوه لأجله أتلفها أو من في عيال المودع ضمن المتلف صغيراً أو كبيراً أو قناً حجر لا المودع أنفق بعض دراهم الوديعة ورد البعض وحلف أنه لم يحبس شيئاً لم يحنث إذ ما أنفقه صار ديناً في ذمته فلم يكن حابساً.

مات المودع مجهلاً ضمن يعني إذا مات ولم يعلم حال الوديعة أما إذا عرفها الوارث والمودع يعلم أنه يعرف فمات لم يضمن فلو قال الوارث أنا علمتها وأنكر الطالب لو فسرها بأن قال كانت كذا وكذا وقد هلكت صدق ككونها عنده كذا "عده".

وفي "ذ": قال ربها مات مجهلاً وقال ورثة المودع كانت قائمة ومعروفة ثم هلكت بعد موته صدق ربها هو الصحيح إذ الوديعة صارت ديناً في الظاهر في التركة فلا يصدق الورثة ولو قال ورثته ردّها في حياته أوتلفت في حياته لم يصدق بلا بينة لموته مجهلاً فتقرر الضمان ولو برهنوا أن المودع قال في حياته أو رددتها تقبل إذ الثابت ببينة كثابت بعيان.

"مي": أودع نحو عنب وبطيخ وغاب فمات المودع ثم قدم المودع بعد مدة يعلم أن تلك الوديعة لا تبقي لتلك المدة فهو دين في مال الميت إذ لا يعلم حالها ولعل المودع أتلفها.

"ن": مات وقال ورثته ردها في حياته فلو سمع من الودع ردها صدق الورثة بيينهم على علمهم ولو سمع من المودع ردها لم تصدق الورثة.

"مخ": مات المودع مجهلاً ولم ترد الوديعة بعينها صار ديناً في ماله وكذا كل شيء أصله أمانة وكذا المستأجر يضمن بموته مجهلاً.

"فقظ": قال لربها رددت بعضها ثم مات المودع صدق ربها فيما أخذ من الوديعة مع يمينه إذ الوديعة صارت ديناً عليه من حيث الظاهر فيصدق ربها في قدر المأخوذ.

جحود الوديعة وما يتصل بذلك

طلبها ربها فجحدها ثم ادعى الرد أو الهلاك لا يصدق فيضمن ولو قال ليس له علي شيء ثم ادعى الرد أو الهلاك يسمع ولو جحدها لا في وجه ربها بأن قال رجل ما حال وديعة فلان فقال ليس لفلان عندي وديعة أو جحدها على وجه مالكها لا بناء على طلب ربها بأن قال ما حال وديعتي ليشكره على الحفظ فقال ليست لك عندي وديعة فجواب الفصلين واحد على قول زفر ضمن لا على قول "س" رحمه الله وذكر لو جحدها المودع أو ربها والآخر يدعي ثم أقر الجاحد يعود الإيداع والمودع إنما لا يبرأ إذا جحد ثم أقر لو كان المودع عزله بأن طلب وديعته.

"عده": ولو جحدها ثم ادعى ردها بعد الجحود وبرهن يقبل ولو برهن أنه ردها قبل الجحود وقال غلطت أو نسيت يقبل على قياس قول "حس" رحمهما الله.

جحدها ثم أخرجه بعينها وأقر بها وقال لربها هذه وديعتك اقبضها وقال ربها دعها وديعة عندك فلو تركها عنده وهو قادر على أخذها منه برئ وهي وديعة ولو كان يعجز عن أخذها فهو لم يبرأ.

"فش": جحدها فلو نقلها من مكان كانت فيه حال جحوده ضمن وإلا فلا فلو قلنا بوجوب الضمان في الوجهين فله وجه.

"مي": جحدها أو العارية فيما يحوّل عن مكانه ضمن ولو لم يحول.

"عده": قال المودع لربها وهبتها إلي أو بعتها مني وكذبه ربها لم يضمن.

جحدها وبرهن ربها على قيمتها يوم الجحود أخذها ولو لم يعلم ذلك يقضي بقيمة يوم الإيداع يعني لو ثبت الإيداع.

"مي": قال تلفت مذ عشرة أيام وبرهن ربها أنها كانت عنده منذ يومين فقال المودع وجدتها فتلفت يقبل ولم يضمن ولو قال أوّلا ليست عندي وديعة ثم قال وجدتها فتلفت ضمن.

العقار هل يضمن بالجحود قيل يضمن وفاقاً وقيل لا عند "حس" رحمهما الله وقيل عند "ح" رحمه الله روايتان وقد مر في غصب العقار من فصل تحديد العقار بيان ما يضمن به العقار وما لا يضمن.

ضمان المستعير وما يملكه وما لا يملكه

الوديعة لا تودع ولا تعار ولا تؤجر والمتسأجر يؤجر ويعار والعارية تعار ولا تؤجر قيل يودع المستأجر والعارية إذ تصح إعارتهما وهي

أقوى من الإيداع المفرد إذ هو الأمر بالحفظ بلا انتفاع فيصح الأدنى بالطريق الأولى وقيل لا لأنهما أمانة وليس للأمين أن يسلم الأمانة إلى من لا يدخل حرزه وإنما جاز إعارته لإذن المعير والمؤجر لإطلاق الإذن بالانتفاع ومثل هذا الإذن معدوم في الإيداع فهو باق على أصل الحجر فليس له الإيداع فإن قي إذا أعار فقد أودع قلنا الإيداع فيه ضمني لا قصدي والأصل أنه قد يثبت تبعاً ما يبطل قصداً ويثبت ضمناً ما يبطل تصريحاً ألا يرى أن بيع حمل الأمة صح تبعاً لا وحده وله نظائر كثيرة في الكتب.

"شحى": للمستعير أن يودع فإن محمداً رحمه الله قال المعير لو وجد العارية في يد رجل فأراد أخذها فقال ذو اليد أودعني من أعرته منه لا يكون ذو اليد خصماً كغاصب من المستعير والمستأجر فإن قيل قال "م" رحمه الله لو رد العارية على يد أجنبي ضمن للإيداع عند أجنبي قلنا ذلك لأن العارية انتهت بفراغ عن الانتفاع فبقي مودعاً فلا يودع.

"قت": ليس له ذلك إذ العارية أمانة كوديعة وقيل له ذلك إذ له الإعاره وفيها إيداع وزيادة والأول أصح إذ الإعارة تصرف في المنفعة ويملكها المستعير فيملك تمليكها غير أن الانتفاع متعذر إلا بقبض العين وكان تسليم العين من ضرورات صحة التصرف في المنفعة أما الإيداع فهو تصرف في العين مقصود بالتسليم وهو لا يملك ذلك.

"بز": لم يرجح أحد الطرفين قال وذكر بعض الأحداث في "شجغ": له ذلك عند مشايخ العراق لا عند بعضهم وبالأول أخذ أبو الليث ومحمد بن الفضل وعليه الفتوى هذه الجملة في "قت".

وفي "ذ": قيل له ذلك وقيل لا وهو اختيار مشايخ العراق لا عند بعضهم وبالأول أخذ أبو الليث ومحمد بن الفضل وعليه الفتوى وبه كان يفتي أبو الليث ومحمد بن الفضل وكان "ظه" يقول وجدت الرواية منصوصة أن المستعير لا يملك الإيداع وهل له الإعارة له ذلك لو أطلقت الإعارة سواء كانت العارية شيئاً يتفاوت الناس فيه أو لا يتفاوت حتى أن من استعار دابة للركوب أو ثوباً لأجل اللبس ولم يبين الراكب أو اللابس فله أن يعير للركوب وللبس ولو تفاوت الناس فيهما ولكن إنما يعير لو لم يركب أو يلبس بنفسه أما لو ركب أو لبس بنفسه قيل له أن يعير وقيل لا وكذا لو أركب أو ألبس غيره أوّلاً ثم أراد أن يركتب أو يلبس بنفسه فعلى خلاف مرّ هذا لو كانت الإعاراة مطلقة فلو مقيدة فله الإعارة فيما لم يتفاوت الانتفاع به لا في المتفاوت فلو استعار دابة ليحمل عليها بنفسه أو بيتاً ليسكنه أو قناً ليخدمه فله الإعاراة لعدم التفاوت ولو ثوباً ليلبسه أو دابة ليركبها بنفسه ليس له الإعارة.

والحاصل: بطل إعارته لو تفاوت استعماله وقيد وإلا يعيرها ما لم يفرغ خلافاً للشافعي لأنها تمليك عندنا وإباحة عنده وفي الصحيح لا يعير في متفاوت استعماله ولو مطلقاً لتعينه ولو فرغ لم يجز مطلقاً لبقائه مودعاً.

"فقظ": ولو أعار شيئاً وقال لا تدفع إلى غيرك فدفع ضمن.

إعارة الدواب وما يتعلق بها

"ذ": استعار دابة أو استأجرها ليشيع جنازة فلما نزل لصلاة الجنازة دفعها إلى رجل ليصلي لم يضمن وصار الحفظ بنفسه في هذا الوقت مستثنى.

"فقظ": نزل عن الدابة لصلاة في الصحراء أو امسكها فانفلتت لم يضمن دل هذا أن المعتبر أن لا يغيبها عن بصره.

"فض": عن "م" رحمه الله دفعها إلى رجل ليسكها حتى يصلي ضمن لو شرط ركوب نفسه وإلا فلا.

"ذ": نزل في الكسة عن دابة إجارة أو إعارة ودخل المسجد ليصلي نخلى عنها ضمن منهم من قال ضمن على كل حال وإطلاق "م" رحمه الله يدل عليه وبه يفتي "شخ" لأنه بدخول المسجد ضيعها إذ غيبها عن بصره ألا يرى أنه لو سرقت في هذه الحالة سقط القطع ويؤيده ما قال "م" رحمه الله غقيب هذه المسألة نزل عنها في صحراء يصلي فأمسكها فانفلتت لم يضمن إذ لم يضيعها وعلى هذا لو دخل بيته وتركها في الكسة ضمن ربطها أو لا إذ غيبها عن بصره فلو تصور أن يدخل مسجداً أو بيتاً والدابة لم تغب عن بصره لم يضمن وبه يفتى.

"خص": سلمها إلى رجل ليسلمها إلى ربها ضمن قال "ث": هذا لو شرط الانتفاع بنفسه فأما لو أطلق فلا ضمان إذ العارية تودع.

"ذ": استعارها ليحمل عليها عشرة مخاتيم بر فبعثها مع وكيله ليحمل البر عليها فحمل الوكيل بر نفسه مثله لم يضمن أرسله ليستعير دابة إلى

درغم فقال الرسول لربها إن فلاناً يقول أعرني دابتك إلى سريل فدفع ثم بدا له أن يركب إلى سريل وهو لا يشعر بما فعل رسوله فركبها إلى سريل لا يضمن ولو ركبها إلى ردغم ضمن.
"عده": لا يرجع على الرسول بما ضمن وكذا الإجارة ولو استعار فرساً حاملاً ليركبها إلى كذا فأردف مع نفسه آخر فأسقطت جنيناً لم يضمن ولكن لو نقصت الأم بذلك ضمن نصف النقصان لحصوله بما هو مأذون فيه فلا يصلح سبباً للضمان وركوب غيره لم يؤذه ضمن النصف لهذا وهذا لو كان الفرس بحال يمكن أن يركبها اثنان ولو لم يمكن ضمن المستغعير كل النقصان لأنه اتلاف ولو ركبها فزلقت بلا عنفه وأسقطت الولد لم يضمن ولو كبحها بلجام أو فقأ عينها ضمن طلب من رجل ثوراً عارية فقال مالكه أعطيكه غداً فلما كان الغد أخذ المستعير الثور بلا إذن في "فتث" ضمن وفي "من" (١) يكي ازيكي ستور عاريت خواست معير كفت بس فردابيا وببر مستعير فردا آمد وآن ستوررا برد بلا إذن وكارفر مود وان ستورد ان روز كه ميعاد برده بود ياذن تلف شد هل يضمن ذكر "فش" مسألة تدل على البراءة قال لو قال إذا جاء غد فقد آجرتك هذه الدابة فحمل المستأجر على الدابة في الليل فلما طلعت الشمس تلفت لم يضمن إذ صار غاصباً بحمله إلا أنه عند طلوع الفجر انعقدت الإجارة بينهما فصارت اليد يد أمانه.
قال "سى": أن المستأجر أو المستعير لو خالف ثم عاد إلى الوفاق لا يبرآن عن الضمان على ما عليه الفتوى ففي هذه المسألة ينبغي أن لا يبرأ بالطريق الأولى.
أقول: ليست هذه المسألة من أشباه مستأجر أو مستعير خالف ثم عاد بل هي مسألة غاصب استأجر المغصوب وقد مر في هذا الفصل أن الغاصب يبرأ بمجرد العقد من غير ذكر الخلاف فصح جواب البراءة بلا مرية والله أعلم.
"ذ": استعار ثوراً قيمته خمسون ليستعمله فقرنه مع ثور قيمته مائة يبرأ لو كان الناس يفعلون مثل ذلك وإلا ضمن.
استعار ثوراً ليكرب أرضاً معينة فكرب أرضاً أخرى ضمن إذ الأراضي تتفاوت بالرخاوة والصلابة.
أقول: ينبغي أن لا يضمن لو كرب مثل المعينة أو أرخى منها كما لو استأجر دابة للحمل وسمى نوعاً فخالف لا يضمن لو حمل مثل المسمى في الضرر أو أخف منه كما لو سمى كرّ برّ فحمل كر شعير أو سمسم وكما لو عين طريقاً وسلك طريقاً أخرى كما سيجيء في هذه الصفحة.
ترك الثور في المرج فهلك لو علم أن المعير يرضى بكونه في المرج وحده كعادة بعض أهل الرساتيق لم يضمن ولو لم يعلم بأن كانت العادة مشتركة ضمن.
"خص": تركه في الجبانة ضمن ولو كانت الجبانة مرج هذا الثور للمعير وكان يرضى بكونه فيها يرعى وحده لم يضمن.
"جق": رده إلى بقار أو إلى مرعى كان المعير يرعاه فيه ويرضى بكونه فيه وحده بلا حافظ لم يضمن.
أعاره حماره وقال خذ عذاره ولا تخل عنه فقبل ثم خالف ضمن وقد مر في ضمان المأمور استعارها ليركبها إلى ناحية فأخرجها إلى نهر للسقي وهي غير تلك الناحية فتلف ضمن.
"عده": استعمل ثوراً وفرغ ولم يحل حبله فذهب إلى المرج فخنق به ضمن.
"فشم": ربط حمار العارية بحبل فاختنق به لم يضمن استعار دابة إلى موضع فسلك بها طريقاً ليس بالجادة ضمن ولو عين طريقاً فسلك طريقاً آخر لو كانا سواء لم يضمن ولو أبعد أو غير مسلوك أو مخوفاً ضمن.
"قت": استعارها إلى مكان ففي أي طريق ذهب لم يضمن بعد أن كان طريقاً يسلكه الناس إذ لم يعين طريقاً ولو طريقاً لا يسلكه الناس إلى ذلك المكان ضمن إذ مطلق الإذن ينصرف إلى المتعارف جعلها في المربط وجعل على الباب خشباً كيلا تخرج فسرقت فلو استوثق بوثيقة لا يقدر على الذهاب لم يضمن.
بعث أجيره ليستعير دابة فأعارها وعليها مسح فسقط لو سقط من عنف مسير الأجير ضمن خاصة كذا "عده"، ولو ركبها المأمور وهكل ضمن المأمور إذ رضي بركوب المستعير لا غيره والركوب مما يتفاوت ولا يرجع على آمره لو لم يكن مأموراً من جهته هذا لو كانت تنقاد بلا ركوب وإلا لا يضمن كذا "شح"، ومثل هذا كانت واقعة الفتوى فيمن استعارها من رجل وأرسل آخر ليقبضها من المعير فركبها المبعوث في الطريق (١) آخرى ازوى الاغ كرفت هل يضمن المبعوث فهو على تفصيل مرّ.

استعار حماراً فقال لي حماران في الاصطبل خذ أحدهما أيهما شئت فأخذ أحدهما لا يضمن، ولو قال خذ أحدهما واذهب به والباقي بحاله ضمن كذا "عده".

وفي "خه": استعاره وبعث قنه ليأتي به فركبه قبه فهلك به ضمن القن يباع فيه في الحال بخلاف قن حجراً تلف وديعة قبلها بلا إذن مولاه.

"يد": جاء رجل إلى المستعير وقال إني استعرت دابة عندك من ربها فلان فأمرني بقبضها فصدقه ودفعها ثم أنكر المعير أمره بذلك ضمن المستعير ولا يرجع على القابض إذ صدقه فلو كذبه أو لم يصدقه ولم يكذبه أو صدقه وشرط عليه الضمان فإنه يرجع قال وكل تصرف هو سبب ضمان لو ادعى المستعير أنه فعله بإذن المعير وكذبه ضمن المستعير إلا أن يبرهن على الإذن.

"قت": لو جاءه خادم المعير فدفع إليه المستعير ثم أنكر المعير الأمر لم يضمن المستعير إذ الرد على خادم المعير كردّ المعير.

"شك": يبرأ برد العارية على قن يقوم عليها ولو على قن لا يقوم عليها يبرأ أيضاً استحساناً كردّه إلى منزله أو اصطبله.

"ذ": استعارها إلى الليل وتلفت قبل الليل يبرأ ولو في اليوم الثاني ضمن قال بعضهم إنما يضمن لو انتفع بها في اليوم الثاني حتى يصير غاصباً وإلا فلا يضمن كمودع أمسك الوديعة بعد مضي المدة بأن قال له المالك احفظ وديعتي اليوم فهلك في اليوم الثاني لم يضمن، وقال بعضهم ضمن على كل حال فاطلاق "م" رحمه الله يدل عليه وبه يفتي "شخ" وهم فرقوا بين العارية والوديعة بأن المستعير إنما أمسك العين بعد مضي لنفسه فيضمن بخلاف المودع وفرق بأن رد العارية على المستعير بعد مضي المدة فكأن المالك قال لم يبرد فقد امتنع بعد طلب المالك فضمن بخلاف المودع إذ الرد على ربها لا على المودع.

"فقظ": استعارها إلى موضع كذا فله أن يذهب عليها ويجيء أو يعيرها من غيره فلو لم يسم موضعاً ليس له اخراجها من المصر وفيه للمستعير أن يركب دابة العارية في الرجوع بخلاف المستأجر.

"فش": استعارها شهراً فهو على المصر وكذا في إعارة الخادم وإجارته وكذا الموصي له بالخدمة فهو على المصر.

"ذ" عن "س" رحمه الله: استعار دابة أو ثوباً حتى وقع على استعمال في المصر ثم خرج بهما عن المصر فإن استعملها ضمن وإن لم يستعملهما ففي الثوب لم يضن لأنه حافظ له خارج المصر كما في المصر وضمن في الدابة لأنها بمجرد الخروج تصير عرضة للتلف فيكون اخراجها تضييعاً لها معنى ولو استعار محملاً أو فسطاطاً وهو في المصر فسافر به لم يضمن ولو سيفاً أو ثوباً أو عمامة فسافر به ضمن.

"قت": تلفت العاربة في يد المستعير فلو كان العقد مطلقاً يبرأ سوء تلفت في الاستعمال أو في غيره.

وعند الشافعي لو تلفت في الاستعمال ضمن وإلا فلا ولو مؤقتاً فلو تلفت في المدة فعلى خلاف مر ولو بعد مضيها ضمن في قولهم إذ أمسكها بعد المضي بلا إذن فصار غاصباً بخلاف المستأجر بعد مضي المدة إذ مؤنة الرد في الإجارة على المالك فلو لم يوجد من المستأجر منع يصير به غاصباً هذا إذا لم يعين جهة الانتفاع أما لو عين نخالف فهذا على ثلاثة أوجه إن خالف في المعنى مع اتحاد الجنس أو خالف في الجنس أو خالف في القدر أما الأول وهو إن خالف في المعنى مع اتحاد الجنس بأن استعار دابة ليحمل عليها من بره فحمل مثله من بر غيره لأن مثل هذا التقييد غير مفيد وأما الثاني وهو إن خالف في الجنس لا استحساناً لأنه أخف فخالف إلى خير حتى لو سمى مقداراً من البر وزناً فحمل عليها مثل ذلك الوزن من الشعير ضمن إذ يأخذ من ظهر الدابة أكثر مما يأخذ البر وكذا لو استعارها ليحل براً فحمل حطباً أو قطناً أو تبناً بذلك الوزن ضمن لما مر وكذا لو حمل حديداً أو آجراً أو حجارة بوزن البر ضمن لأنه مما يدق ظهرها فيكون أضر وأما الثالث وهو إن خالف في القدر بأن استعارها ليحمل عشرة مخاتيم برّ فحمل خمسة عشر مختوماً فلو علم أنها لا تطيق حمل هذا القدر ضمن كل قيمتها للاتلاف ولو علم أنها تطيق ضمن ثلثها توزيعاً للضمان على قدر ما أذن وغيره بخلاف ما لو أمر رجلاً بضرب قنه عشرة أسواط فضربه أحد عشر سوطاً فمات ضمن نصف القيمة إذ المعتبر في القتل عدد الجناة لا عدد الجنايات وهذا الفقه وهو أن القليل من الجراحة في المقتل مهلك والكثير في غير المقتل غير مهلك فاعتبر عدد الجناة وبخلاف ما لو استعار ثوراً يطحن به عشرة مخاتيم فطحن أحد عشر فهلك ضمن كل القيمة لأنه لما طحن العشرة انتهى الاذن فبعده استعمله بلا إذن فغصب بخلاف الحمل لأن حمل الكل يوجد مرة واحدة وهو في البعض مأذون وفي البعض مخالف فتوزع الضمان.

استعارها ذاهباً وجائياً يبرأ وهذا القائل سوّى بين مودع ومستعير ومستأجر لو خالفوا ثم عادوا إلى الوفاق برئوا لو كانت مدة الإيداع والعارية والإجارة باقية ومنهم من قال لاي برأ في العارية ما لم يردها على ربها سواء استعارها ذاهباً أو ذاهباً وجائياً وهذا القائل يقول المستعير والمستأجر لو خالفا ثم عادا لم يبرآ بخلاف مودع خالف ثم عاد والقول الأول أشبه.

"ذ": بعضهم قال لا يبرأ مطلقاً وبعضهم قالوا يبرأ لو استأجر أو استعار ذاهباً وجائياً وإليه مال "صش" وغيره من مشايخ زماننا أفتوا بأنه لا يبرأ بالعود.

"شحى": لو ذهب إلى مكان آخر لا إلى المسمى ضمن ولو أقصر وكذا لو أمسكها في بيته لم يذهب إلى المسى ضمن والمكث المعتاد عفو وكذا الإجارة وهذا بخلاف ما لو استعارها أو استأجرها ليحمل براً فحمل الأخف يبرأ إذ لو استعرا ثور الكرب أرضه لم يكرب فعطب ضمن وكذا الإجارة.

العارية الموقتة

لو موقتة فأمسكها بعد الوقت مع إمكان الرد ضمن وإن لم يستعملها بعد الوقت هو المختار وسواء توقتت نصاً أو دلالة حتى إن من استعار قدوماً ليكسر حطباً فكسره فأمسك ضمن ولو لم يوقت وقال أحمل عليها براً فمكث يحمل براً أياماً يبرأ للإطلاق ولو مقيدة بمكان فهي مطلق إلا من حيث المكان (١) كلندي عاريت خواست تادرباغ كاركند معير كفت درباغ مكذار باخود بيار فتركه ثمة ينبغي أن يضمن (٢) أخرى بعاريت داد وكفت كه زيادت ازجهار روزمدار وجهار روزاين خربيان بانزده بوزداشت خرمرد قميت روزينجم ضامن شود وضعها المستعير بين يديه ونام قاعداً يبرأ ولو نام مضطجعاً ضمن في الحضر لا في السفر ولو نام فقطع رجل مقوداً في يده لم يضمن في حضر وسفر ولو مد المقود من يده ضمن لو نام مضطجعاً في الحضر وإلا فلا (٣) كلندرى عاريت خواست تااب رادارداًب برلست ووضعه تحت رأسه ونام فسرقت يبرأ إذ النوم على هذا الوجه ليس بتضييع.

رد العارية وما يتعلق به

ردها مع من في عياله برئ للعرف وفي الوديعة قولان وكذا لو رد الدابة على قن ربها وهو يقوم عليها يبرأ وكذا قن لا يقوم عليها في الصحيح ولو ردها إلى بيته أو اصطبله برئ ولو رد الوديعة على قن ربها ضمن سواء قام عليها أو لا وهو الصحيح وفي الغصب لا يبرأ برده إلى قن يقوم عليه فلو إلى قن لا يقوم عليه أو إلى منزله أو اصطبله لا يبرأ بالأولى ولو كانت العارية عقد جوهر أو شيئاً نفسياً ضمن بدفعه إلى قن المعير أو أجيره والرهن كوديعة والإجارة كعارية في الرد المستعير أو المستأجر لو خالف ثم وافق وردها إلى من في عيال المعير ينبغي أن لا يبرأ على ما عليه الفتوى في أنه لا يبرأ بالعود إلى الوفاق ولو رد العارية مع أجنبي ضمن إذ صار مودعاً بفراغه والمودع لا يملك ذلك.

ما يضمن به المستعير وما لا يضمن في الأمتعة

استعارت قلاده ووضعتها في البيت والباب مفتوح فصعدت السطح فهلكت قيل ضمن وقيل لا ولو سراويل لتلبسه فلبسته فزلقت رجلها فتخرق السراويل تضمن لعدم صنعها ولا يضمن نقصان حالة الاستعمال لو استعملها استعمالاً معهوداً.

إعارة المرأة بلا إذن زوجها

فلو أعارت من متاع البيت ما يكون في يدها عادة لم تضمن ولو من غيره ضمنت.

"عده": دخل بيته فإذنه فأخذ إناءه لينظر إليه فوقع لا يضمن وإن أخذه بلا إذنه ضمن بخلاف ما دخل في سوق يباع فيه الإناء فأخذ إناء بلا إذن فوقع ضمن.

"جف": ساوم قدحاً للشراء فقال أرني قدحك هذا فدفعه إليه فوقع منه على الأقدام فانكسر القدح وأقدام أخر ضمن الأقدام لا قدحاً ساومه عليه.

"ذ": استعمل قصاع الحمام فوقعت من يده أو أخذ فقاعاً ليشرب فوقع لم يضمن لأنه عارية ولو طلب المعير العين فقال المستعير نعم أدفع إليك ثم قال بعد ذلك تلفت فلو كان يرجو أن يجده لم يضمن ولو أيس عنه ومع هذا وعده ثم أخبر بالتلف ضمن وكذا الوديعة قال "حش": هذا التفصيل خلاف ظاهر الرواية إذ نص في الكتب أنه لو وعد له الرد ثم أخبر بالتلف ضمن للتناقض.

المعير لو طلبها ففرط في الدفع فهلك ضمن لو كان وقت الطلب قادراً على الرد وإلا فلا ولو قال دعها عندي فتركها لم يضمن ولو قال المستعير نعم ادفع وفرط حتى مضى شهر ثم سرقت فإن كان عاجزاً عن الرد وقت الطلب لم يضمن وإن كان أظهر سخطاً أو لم يظهر لا رضاً ولا سخطاً ضمن.

"ذ": صبي استعار من صبي شيئاً فدفعه هو لغير الدافع ولو كان الدافع مأذوناً يبرأ الآخذ لصحة أخذه وضمن الدافع لتلف بتسليطه ولو كان الدافع محجوراً ضمن كل منهما إذ الدافع غاصب والآخذ غاصب الغاصب.

أقول: لو أراد بالمأذون مأذوناً في التجارة لا في هذا الدفع ينبغي أن يضمن كل منهما كما في المحجور إذ الدافع غاصب حينئذ وإن كان مأذوناً في التجارة لعدم الملك وللإذن في الدفع فيصير الآخذ غاصب الغاصب فينبغي أن يضمن كل منهما ولو أراد الإذن في هذا الدفع أيضاً ينبغي أن لا يضمن الدافع أيضاً لإذن المالك استعار شيئاً فدفعه ولده الصغير المحجور إلى غير مالكه عارية ضمن الصبي الدافع وكذا الآخذ لما مر.

استأجر فأساً واستأجر أجيراً ليعمل به فدفعه إليه فقربه ضمن المستأجر وقيل لا لو استأجر الأجير أو لا.

"عده": والمختار أنه يبرأ على كل حال فالعارية ينبغي أن تكون كذلك.

"يد": اختلف المعير والمستعير في الأيام أو في المكان أو فيما يحمل صدق رب الدابة مع يمينه ولو تصف وادعى الإذن وجحده المعير ضمن المستعير إلا أن يبرهن.

استعار فأساً أو قدوماً ليكسر حطباً فوضع في بيته فتلف بلا تقصير قيل يضمن لأنه أذن بكسر الحطب لا بوضعه في بيته وقيل لا يضمن.

ضمان المرتهن وما يجوز للمرتهن وما لا يجوز وما يضمن به وما لا يضمن

الرهن كوديعة فكل فعل لا يغرم به المودع لا يغرم به المرتهن إلا أن الوديعة لا تضمن بالتلف بخلاف الرهن يقضي بالدين وكل فعل يغرم به المودع يغرم به المرتهن ثم الوديعة لا تعار ولا تودع ولا تؤجر وكذا الرهن وله حفظه بمن في عياله لا الانتفاع به بلا إذن فلو هلك في حالة الاستعمال ضمن كله ولو هلك بعد فراغه أو قبل أخذه في الاستعمال قدر بالدين ولو انتفع بإذن فهلك في حالة الاستعمال يملك أمانة وليس للمرتهن بيعه ورهنه وإجارته وإعارته ولو فعله يصير متعدياً ولا يبطل عقد الرهن.

"جف": المرتهن لو ركب دابة الرهن ليردها على ربها فهلكت في الطريق لم يضمن لو سلمت من ركوبه ولا يصدق إلا ببينة على سلامتها.

"بس": لو خالف ثم عاد فهو رهن على حاله فلو ادعى الوفاق وكذبه راهنه صدق راهنه فإنه أقر بسبب الضمان مر تمامه في ضمان المودع.

"فقظ": الراهن لو أجاز للمرتهن أن يودع الرهن أو يعير أو يؤجر فلو أودعه فهو رهن كما كان ولو أعاره أو آجره يخرج من ضمانه وللمرتهن أن يعيده رهناً في الإعارة لا الإجارة والآجر للراهن ولو رهنه بإذن راهنه يخرج من رهن الأول مر جنسه في مسائل بيع الرهن.

"بس": ارتهن عمامة قيمتها نصف درهم ودرهم فضة بدرهم فهلكت الفضة وليس العمامة حتى تخرقت فالفضة تذهب بثلثي دينه ويضمن قيمة العمامة نصف درهم يحتسب له منها دانقان ويرد دانقاً على الراهن.

"جف": رهن ثوباً قيمته عشرون درهماً بعشرة فلبسه المرتهن بإذنه ونقصه ستة دراهم ثم لبسه بلا إذنه فنقصه أربعة دراهم ثم ضاع الثوب وقيمته عشرة يرجع الراهن علىالمرتهن بدرهم لأنه لما لبسه بإذنه ونقصه ستة فقد وجب للمرتهن على الراهن ثلاثة دارهم إذ كل ردهمين رهن بدرهم فلما لبسه المرتهن خمسة فصار ثلاثة بثلاثة قصاصاً وبقي على المرتهن درهم من الأربعة التي استهلكها المرتهن لو أنكر الرهن وبرهن عليه الراهن ولا يدري حال الرهن ضمن كل قيمته كوديعة كذا "مك" ولو تختم المرتهن بخاتم الرهن فحكمه كوديعة والفرق بين كون المرتهن رجلاً أو امرأة كما مر في مسائل المودع.

"جس": تختم به المرتهن بإذن فتلت فالدين على حاله إذ الخاتم صار عارية فخرج من أن يكون رهناً ولو أخرجه من الأصبع ثم هلك هلك بالدين للعود هذا لو أمره بالتختم في الخنصر فلو أمره بالتختم بالبنصر يهلك بالدين إذ لا عارية لأمره بحفظ لا باستعمال هو الصحيح

ولو أمره بالتختم في الخنصر فلا فرق بين أمره بجعل الفص في جانب الكف وعدم أمره به.
"فقظ": ليس للمرتهن أن يسافر بالرهن.
"خ": هذا عند "سم" رحمه الله وعلى هذا الوديعة.
"عده": المرتهن لو سافر بالرهن أو انتقل عن البلد لم يضمن وكذا العدل الذي في يده الرهن قال عماد الدين في فصوله المذكور في العدة يخالف ما ذكر في فتاوى القاضيين.
أقول: يحتمل أن ما ذكر في العدة قول "ح" وما ذكراه قولهما فلا إشكال.
"فشبن": المرتهن أعار الرهن فهلك في يد المستعير ضمن سواء هلك حالة الاستعمال أو في غيرها.
نقصان السعر والزيادة لا يغير حكم الرهن
والعبرة لقيمته يوم قبضه فلو رهن قناً قيمته ألف لألف ثم استعاره الراهن ثم رده عليه وقيمته خمسمائة فهلك يهلك بكل الدين ولو كان مكانه غصب فعلى الغاصب قيمته حين غصب ثانياً كل شيء يضمن لو غصباً يضمن لو رهناً يذهب منه بحسابه وكل شيء لا يضمن في الغصب لا يضمن في الرهن فلو غصب قناً شاباً فشاخ ضمن النقصان ويذهب بحسابه لو رهناً فلو رهن قناً فأبق سقط الرهن فلو وجده عاد رهناً ويسقط من الدين بحسابه لو كان أول أباقه ولو أبق قبل ذلك لا ينقص من الدين شيء ولو رهن قناً فأبق وجعله القاضي بما فيه ثم ظهر القن قال "س" رحمه الله هو رهن كما كان وقال زفر هو للمرتهن كغاصب ضمن القيمة.
ما يصير به رهناً وما لا يصير
دخل خاناً لنزل فيه فقال له الخاني لا أدعك تنزل ما لم تعط شيئاً فأعطاه ثيابه فهلكت عنده فلو كان رهناً لأجل البيت فالرهن بما فيه ولو أخذ منه لأجل أنه سارق أو خشي عليه ضمن قال الفقيه وعندي لا يضمن في الوجهين دفع إلى آخر ثوبين فقال خذ أيهما شئت رهناً بديني فأخذهما فضاعا لا يذهب من الدين شيء كرجل له على آخر عشرون درهماً فدفع إليه المديون مائة وقال خذ منها عشرين فضاعت قبل الأخذ فهي من مال الدافع ودينه باق.
أخذ عمامة مديونه لتكون رهناً لم يجز أخذه ويهلك كرهن وهذا ظاهر لو رضي المديون بتركه رهناً.
أخذ عين آخر وقال لا أدفعه حتى تعطيني عيني فتنازعا فوضعت على يد عدل فهلكت العينان لا يضمن غلا إذ كان ذلك العين غصباً لأنه حينئذ يصح الرهن به رهن مصحفاً وأجاز لولد المرتهن أن يتعلم منه فذهب به الصبي إلى المعلم ونسي عنده فضاع لا يضمن لأنه إيداع الصبي، وكان "شيع" على أنه يضمن وليس هذا إيداع الصبي بل هو كما أتلفه صبي هو في عياله إذ تركه هناك تضييع بخلاف تلفه حالة الاستعمال ولو هلك الرهن في يد المرتهن بعد الإيفاء والإبراء أو بعد الحوالة قد مر تمامه في آخر فصل التصرفات الفاسدة فيما هو مضمون بالقبض وما لا يضمن.
ضمان المستأجر
كل ما يضمن في الإعاره يضمن في الإجارة ولا يجب الأجر وكل ما لا يضمن في الإعارة لا يضمن في الإجارة ويجب الأجر.
إجارة الدواب ووجوب الضمان
لمستأجر الدابة أن يؤجر ويعير ويودع كذا في "كب" وهذا إنما يستقيم فيما لا يتفاوت فيه الناس وقد مر تمامه في ضمان المستعير.
استأجر حماراً من كيش إلى بخارى فعمي الحمار في الطريق ومالكه كان ببخارى فأمر المكتري رجلاً لينفق على الحمار كل يوم قدراً معلوماً وسمى له الأجر إلى أن يصل إليه مالكه فأمسك الأجير الحمار أياماً وأنفق عليه فهلك في يده قالوا لو اكتراه لركوب نفسه ضمن ولو اكتراه ولم يسم الراكب يبرأ لأنه لو اكتراه لنفسه ليس له أن يعير ولا أن يؤجر فليس له الإيداع أيضاً ولو لم يسم الراكب كان له الإعارة والإجارة فله الإيداع.
"قت": مات في البادية رجل فلصاحبه أن يبيع حماره ومتاعه ويحمل الثمن إلى أهله.
"فش": (١) ستوركرايي در راه ماندو ويراسامان باشدن نى وكسى نى ازان مالك كه بودى دهد بايقاضي دهد وأكر قاضي نبود بكسى ديكر هد لا يضمن عند بعضهم وبه يفتى للضرورة والبلوى يماثله العارية.

"عده": استأجر حماراً إلى بخارى فعيي فتركه فضاع لم يضمن ولو كان مالك الحمار مع الحمار ولم يكن مالك المتاع معه فمرض الحمار في الطريق فتركه والمتاع لم يضمن للضرورة والعذر ولو عمي الحمار أو عجز عن المضي فباعه المستأجر وهلك ثمنه في الطريق لو كان في موضع لا يصل إلى الحاكم ليأمره ببيعه يبرأ ولو أمكن ذلك أو يستطيع إمساكه أو رده أعمى ضمن قيمته أعمى.
واقعة الفتوى: استأجر وحمل عليه وله آخر فسقط حماره في الطريق فاشتغل به فذهب المستأجر وهلك فلو بحال لو اتبع المستأجر يهلك حماره أو متاعه لم يضمن وإلا ضمن استدلالاً بما ذكر في "ذ".
"ن": الأمين إنما يضمن بترك الحفظ كان بلا عذر أما لو بعذ فلا يضمن حتى أن البقرة لو ندت من السرح وترك الأجير ابتاعها لئلا يضيع الباقي فهلك الذي ند يبرأ وفيه لو كان المستأجر حمارين فاشتغل بحمل أحدهما فضاع الآخر لو غاب عن بصره فضمن.
قال عماد الدين في فصوله فعلى هذا ينبغي أن يضمن في مسألة الفتوى لو غاب عن بصره فيتأمل عند الافتاء.
أقول: يمكن التوفيق بأن هذا يكون فيما لا ضرورة في الاشتغال بحمل أحدهما فغاب الآخر بلا ضرورة بخلاف مسألة الفتوى فلا يترك بمثله الأصل المذكور.
"فو": المستأجر لو أدخله في سكة فيها نهر فضربه فوقع مع الحمل في النهر فاشتغل بقطع الحبل فهلك الحمار لو كان المكان ضيقاً لا يسع فيه ذلك الحمل أو عنف عليه في الضرب حتى وثب من ضربه ضمن وإلا فلا.
مكار حمل كرابيس آخر فاستقبله اللصوص فطرح الحمل وذهب بحماره قالوا لو كان يعلم أنه لو لم يطرح الحمل أخذوا الحمل والحمار جميعاص وليس في مقدوره دفعهم يبرأ.
استأجره لينقل عليه الحطب فأوقره بما يوقر به مثله فأصاب الحمار حائطاً أو نحوه فوقع في النهر لو كان المستأجر ساقه سوقاً معتاداً في طريق يسلكه الناس ولم يعنف عليه يبرأ.
جماعة آجر كل منهم حماره من رجل وقالوا لواحد منهم اذهب أنت معه تتعاهد الحمر فذهب معه فقال له المستأجر قف ههنا مع الحمر حتى أذهب بحمار واحد وآخذ الجوالق فذهب بالحمار ولم يقدر عليه يبرأ المتعاهد لأنهم أمروه بتعاهد في يد غيره.
استأجره فبعث المالك معه رجلاً فتشاغل المبعوث في الطريق بأمر من الأمور وذهب المستأجر وحده بالحمار فضاع يبرأ المبعوث.
"فن": آجره واستأجر رجلاً ليذهب معه وقال له ارجع مع العير فبلغوا المقصد ورجع العير وتخلف الأجير واستعمل الحمار أياماً في عمل نفسه ثم رجع مع عير آخر فأغير علىالحمار ضمن الأجير إذ خالف حين استعمله والأجير لو خالف ثم عاد لا يبرأ عند "ح" رحمه الله في قوله الأخير وفي قوله الأول وهو قولهما يبرأ ولو لم يستعمله يبرأ إذ قال مع العير مطلقاً وقد فعل.
"فقظ": استأجره وتركه على باب المنزل ضمن لو غاب عن بصره حين دخل وإلا فلا إلا في موضع لا بعد هذا القدر من الذهاب تضييعاً بأن كان في سكة غير نافذة أو يكون في القرى مر جسنه في العارية.
"فقظ": ربط المستأجر على باب بيته ثم خرج ولم يجده ضمن لو غاب عن بصره من غير فصل ولو وقفه ليصلي الفجر فذهب أو انتهبه رجل فإن رآه ينتهب أو يذهب ولم يقطع صلاته ضمن لترك الحفظ مع القدرة إذ خوف ذهاب المال يبيح قطع الصلاة ولو درهماً ولو ربطه على آريه في البلد في سكة نافة وثمة أقوام ينام ليسوا في عيال المستأجر ولا من إجرائه قالو لو كان المستأجر استحفظهم أو بعضهم ولم يشترط ركوب المستأجر بنفسه وكان ذلك في مكان لا يعد نوم الحافظ تضييعاً لم يضمن ولو شرط ركوبه بنفسه ضمن مطلقاً.
"ذ": إذ ليس له حينئذ أن يودع من أجنبي فأما إذ لم يشترط فله الإيداع ولو لم يستحفظ ضمن على كل حال ومثله استأجره وررجلاً ليحفظه فهلك في الأجير ضمن المستأجر.
ولو شرط ركوبه بنفسه وإلا فلا لما مر.
ولو ضل في الطريق فتركه ولم يطلبه فلو ذهب منه بحيث لا يشعر وهو حافظ له يبرأ بتركه الطلب لو آيساً من وجوده بعد طلبه في حوالي مكان ضل فيه.
فلو ذهب وهو يراه ولم يمنعه ضمن يريد به لو غاب عن بصره لتغصيره في حفظه لعدم المنع وعلى هذا لو جاء به إلى الخباز واشتغل بشراء

الخبز فضاع لوغاب عن بصره ضمن وإلا فلا.
استأجر رجلاً ودفع إليه حماراً وخمسين درهماً ليذهب إلى بلد كذا ويشتري له شيئاً فذهب فأخذ السلطان حمر القافلة فذهب أصحاب الحمر في طلب حمرهم وأخذوها ولم يذهب الأجير فلو وجد بعض الذاهبين حماره لا البعض ولم يكن يلام من لم يذهب يبرأ الأجير.
"عده": المستأجر لو ركبه في الرجوع يبرأ استحساناً لا لو حمل عليه.
"ذ": استأجره ليحمل عليه برا إلى بيته يوماً إلى الليل ففعل وكان يركبه كلما رجع فهلك قيل ضمن إذا استأجره للحمل لا للركوب فغصب به وقي لا استحساناً إذ العرف كذا وكأنه إذن دلالة.
استأجره قروي ليحمل عليه بر إلى المدينة ففعل فوضع عليه في الرجوع إلى بيته قفيز ملح بلا إذنه فمرض فمات ضمن لغصبه ولا أجر إذ لا يجتمعان.
أقول: على ما مر من العرف في جواز الركوب عند الرجوع إذ كان الحمل عليه في الرجوع متعارفاً أيضاً ينبغي أن لا يضمن في الحمل أيضاً قال ولو سلم الحمار فلربه أجر سمي.
"فقظ": إذ لا أجر للغصب ولو أرضى مالكه كان خيراً كمن جاوز مكاناص سماه ثم عاد لا يعود أميناً بل يبقى ضميناً حتى لو هلك في طريق ذلك المكان ضمن ولو سلم يجب الأجر المسمى وكمن أردف غيره بلا إذن ضمن ولو سمى يجب أجر سمى استأجره إلى مكان معلوم وأخبر أن في الطريق لصوصاً فلم يلتفت فأخذه اللصوص وذهبوا بالحمار فلو كان الناس يسلكون ذلك الطريق مع هذا الخبر بدوابهم وأموالهم يبرأ وإلا يضمن للتضبيع بخلاف الأول.
استأجره لينقل تراباً من خربة فانهدمت الخربة وهلك الحمار فلو انهدمت بفعل المستأجر ضمن لصنعه ولو انهدمت لرخاوة فيها لا لفعله ولم يعلم المستأجر به يبرأ لعدم تقصيره.
"ذ": المستأجر لا يملك أن يبعث المستأجر إلى السرح فلو فعل ضمن وقيل لو جرى العرف بالبعث فله ذلك وإلا فلا.
"ص": أن للمستأجر أن يؤجر ويعير ويودع والبعث إلى السرح إيداع فيملكه.
"فقظ": دفع حماره إلى مقرضه ليستعمله إلى أن يوفى دينه فبثعه المقرض إلى السرح ضمن إذ المقرض هنا كمسأجر إجارة فاسدة فلا يملك بعثه إلى السرح مر جنسه في التصرفات الفاسدة.
"من": أمسك المستأجر بعد مضي المدة وتركه في دار غيره ضمن إذ رد عليه بعد المدة فيغرم بالترك وكذا تركه في دار غيره وغعيبته عنه تضبيع.
رد المستأجر وما يتعلق به
"يد": ليس على المستأجر رده على مؤجره وعلى المؤجر أخذها فلو أمسكه لم يضمن وليس هذا كعارية فإن استأجره من مكان من المصر ذاهباً وجائياً فعلى المستأجر أن يأتي به ذلك والمكان الذي قبض فيه فلو أمسكه في بيته ضمن ولو قال اركب من هذا المكان وارجع إلى بيتي فليس عليه رده إلى بيت مؤجره.
"غر": رده المستأجر فهلك في الطريق لم يضمن كمودع ولو بلغه أن مالكه في بلد آخر فساقه إليه ضمن إذ عليه الرد إلى مكان استأجره فيه.
"جن": قال "ح" رحمه الله كل ما لحمله مؤنة كرحى اليد فعلى المؤجر رده لا على المستأجر وما لا حمل له كثياب ودابة فعلى المستأجر رده.
"فق": لا يجب على المستأجر رده بعد المدة بل عليه رفع اليد.
"فقظ": وحكى عن "ز" يجب على المستأجر رده وهو أحد قولي الشافعي رحمه الله لنا أنه عقد يقصد به المنفعة ببدل فلا يجب على العاقد رده بعد رفع العقد أصله نكاح الأمة إذا طلقت أو نقول هذا عقد فيه عوض فإذا ارتفع العقد فمؤنته على مالكه أصله البيع إذا تقايلا فلو قاسوا على الرهن أو الثوب إذا ألقته الريح ذكر "قي" أنهما غير مسلمين.
"ص": آجر قناً أو دابة في الأحوال، ولو استأجره للركوب فحمل عليه صبياً صغيراً فعثر به ضمن إذ الصبي الذي لا يستمسك على الدابة كالحمل فلا يدخل تحت الركوب.

ولو استأجره ليحمل عليه كذا فزاد على المسمى وسلم إلى المقصد فلما وضع الحمل وجاء بالحمار سليماً فضاع قبل رده على مالكه يضمن من قيمته قدر الزيادة إذ غصب من الحمار ذلك القدر فلا يبرأ فيه إلا بالرد وهذا كما ذكر أن من استأجره من الكوفة إلى بصرة ذاهباً وجائياً فجاوز به بصرة ثم عاد سليماً إلى الكوفة فعليه نصف أجر سمى عند حسن رحمه الله إذ غصب فلا يبرأ إلا بالرد وقد مر أن من خالف ثم عاد يجب كل الأجر قال وفي "مي": استأجر ثناً شهراً في الخياطة فاستعمله في اللبن ليلبنه فهلك فيه ضمن وإن لم يهلك فيه حتى رده إلى الخياطة فهلك منه يبرأ قال ولا يشبه هذا ما إذا استأجر دابة إلى مكان فجاوز به ثم عاد.

إجارة الأمتعة ووجوب الضمان فيها على المستأجر

"ذ": استأجرت قميصاً لتلبسه ووضعته في بيتها حتى مضى اليوم يجب الأجر ولا تضمن.

ولو هلك ولو استأجر دابة ليركب إلى مكان كذا فأمسكها في بيته لا يجب الأجر وضمن لو هلك ولو ضاع منها الثوب في اليوم لا يجب الأجر إذ الضياع منعها من الانتفاع فكأنه غصب ولو سرق لا يضمن بخلاف الأجير المشترك فإنه يضمن عندهما ولو تخرق بلبسها لم تضمن ولو حصل الهلاك بجناية يدها بخلاف الأجير المشترك ولو هلك المال بجناية يده يضمن ولو استأجرت حلياً يوماً إلى الليل لتلبسه فحبسته أكثر من يوم وليلة صارت غاصبة قالوا هذا لو حبسته بعد الطلب أو حبسته مستعملة أما لو حبسته للحفظ لا تصير غاصبة قبل الطلب إذ العين بقي أمانة فلا تضمن إلا باستعمال أو بمنع بعد الطلب كوديعة بخلاف المستعير لو أمسك ثوب العارية بعد المدة ضمن لوجود الطلب حكماً إذ من حكم الطلب وجوب الرد وقد وجب عليه الرد بمضي المدة بخلاف الإجارة والفاصل بين إمساك الحفظ وإمساك الاستعمال أنه لو أمسك في موضع يمسك للاستعمال فهو استعمال ولو أمسك في موضع لا يمسك فيه للاستعمال فهو حفظ فعلى هذا لو تسورت بخلخال أو تخلخلت بسوار أو تعمم بقميص أو وضع العمامة على عاتقه فهذا كله حفظ لا استعمال ولو ألبسته غيرها في المدة تضمن لتفاوت الناس في لبس الحلي.

"يد": ولو ثوباً ليلبسه يوماً إلى الليل فألبسه غيره ضمن ولو سلم لا يجب الأجر ولو تركه في بيته إلى الليل لزم الأجر لتمكنه من الانتفاع في زمان أضيف إليه العقد.

"فقظ": ولو ثوباً ليلبسه ويذهب به إلى موضع كذا فليسه في بيته ولم يذهب به قال "كلخي": لا يجب الأجر لأنه مخالف ضامن وقال "ث": يجب إذ الأجر مقابل بلبس لا بذهاب فلا مخالفة وفرق بينه وبين إجارة الدابة وهو ما لو استأجرها ليركب إلى مكان كذا فركبها في المصر ولم يذهب فلا أجر للمخالفة إذ في الدابة بيان مكان الركوب بشرط لصحة الإجارة إذ الركوب يختلف باختلاف المكان خشونة وسهولة ولا يشترط في الثوب بيان مكان للبس وإنما يشترط فيه بيان الوقت إذ اللبس في بعض الأوقات قد يكون أضر كذا "ث".

وعلى هذا لو استأجر ثوباً ليلبسه و(١) بسور فلان كس رودبجاي ديكررفت ينبغي أن يجب الأجر ولا يضمن.

ورد الاستفتاء عمن استأجرت قميصاً لتلبسه في المصر ثم خرجت به من المصر و(٢) برزان رفت هل يضمن قد مر في مسائل العارية من "ذ" لو استأجر دابة أو ثوباً في المصر فوقع الاستعمال في المصر ثم خرج بهما من المصر فلو استعملهما ضمن وإلا ضمن في الدابة لا الثوب.

"بس": استأجر خيمة لينصبها في داره فنصبها في دار أخرى في قبيلة أخرى من هذاالمصر يجب الأجر ولا يضمن لعدم التفاوت إلاإذا أخرجها من المصر فنصبها هناك فلا أجر سلمت أو لا ويضمن لمخالفة أمره حيث أخرجها من المصر فتضرر بها إذ مؤنةالرد على المؤجر.

"ذ": ولو قباناص ليزن به حملاً وكان في عمود القبان عيب لم يعلم به المستأجر فوزن به فانكسر فلو يوزن مثله بمثل ذلك القبان المعيب يبرأ إذ لم يوجد منه سبب تلف ولو بخلافه ضمن وينبغي أن يقال إذا لم يعلم المؤجر المستأجر بالعيب فقد أذن له أن يوزن به ما يوزن به لا عيب فلا يضمن بوزن ذلك القدر.

ولو استأجر فأساً وأجير ليعمل به له فدفعه إليه فذهب به الأجير قيل ضمن المستأجر إذ خالفه بدفعه. وقيل: لو استأجر الفأس أولاً ضمن لا لو استأجر الأجر أولاً وينبغي أن يقال لو يتفاوت الناس في استعمال الفأس فلا بد لصحة الإجارة من تعيين المستعمل كما لو استأجر دابة للركوب فلوعين نفسه يصير مخالفاً بدفعه إلى الأ>ير ولو لم يعين المستعمل حتى فسد العقد فلو استعمل الفأس أولاً بنفسه

ثم دفعه إلى الأجير ضمن عند بعضهم لتعيينه مستعملاً فكأنه عين عند العقد فضمن بدفعه إلى الأ>ير ولو دفعه إليه قبل أن يستعمله بنفسه فليس بمخالف فلو استعمله المستأجر هل يضمن يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ كعارية فإن من استعار دابة للركوب أو ثوباً لليس ولم يعين نفسه فاستعمله بنفسه فليس له بعده أن يعيره ولو فعله اختلفوا في تضمينه وكذا لو أعاره أو لا فليس له بعده أن يستعمله بنفسه ولو فعله اختلفوا في تضمينه فههنا يجب أن يكون كذلك ولو لم يتفاوت الناس في استعمال الفأس فالإجارة تصح عين المستعمل أولاً ولا يضمن المتسأجر بدفعه إلى الأجير سواء دفعه قبل أن يستعمله بنفسه أو بعده.

"خ": استأجر مرا وجعله في الطين ثم صرف وجهه من الطين ولم يبرح مكانه ثم نظر إلى المر ولم يجده مكانه فلو حوّل وجهه عن المر قليلاً لا يعد ذلك تضييعاً عند الناس لا يضمن ولو طويلاً يعد تضييعاً عندهم يضمن.

استأجر جوالقاً ليحمل فيه شيئاً وأخذ الجوالق فأخذه السلطان ليحمل له حملاً فذهب الحمال واشتغل بما أمر به السلطان فسرق الجوالق فلو لم يجد الحمال بداً من أمر السلطان وخاف العقوبة بترك ذلك لم يضمن لأنه مضطر فلا يجب الحفظ ولو له بد من أن يشتغل بذلك الحمل ضمن بترك الحفظ.

"فقظ": استأجر قدراً ليطبخ فيه شيئاً فطبخ وأخذ القدر مع ما طبخ فيه ليخرج إلى الدكان فزل به قدمه وانكسر القدر ضمن القدر كحمال زلق رجله وقيل ينبغي أن لا يضمن قياساً على ما استأجرت ثوباً لتليسه فتخرق من لبسها فإنها لا تضمن.

إجارة العقار ووجوب الضمان فيها علىالمستأجر

استأجر بيتاً ولم يسم ما يريد يجوز وله أن يسكن ويسكن غيره إذ لا تفاوت في الكسنى وله أن يضع فيه متاعه لأنعه من جملة السكنى وله أن يربط دوابه قالوا هذا لو كان فيه موضع معد لربط الدواب وإلا فليس له ذلك وله أن يعمل فيه ما بدا له ما لا يضر بالنباء نحو الوضوء وغسل الثوب وأما ما يضر به كرحى وحدادة وقصارة فليس له ذلك إلا برضا مالكه.

بعض مشايخنا قالوا أراد بالرحى رحى الماء والثوب لا رحى اليد وبعضهم قالوا يمنع عن الكل وبعضهم قالوا لو كان رحى اليد يضر بالنباء يمنع وإلا فلا. وبه يفتى.

وأما كسر الحطب فقيل يمنع مطلقاً ويؤمر بكسره خارج الدار لأنه يوهن البناء لا محالة وقيل لا يمنع عن المعتاد لأنه من السكنى فلو أقعد فيه حداد وقصار أوعمل بنفسه ذلك ضمن فيمة المنهدم لأنه أثر فعله ولو لم ينهدم شيء من ذلك العمل يجب الأجر استحساناً لا قياساً ولو استأجر داراً على أن يسكن فيها فلم يسكن بل جعل فيها طعاماً بر أو شعيراً أو غير ذلك فأراد رب الدار منعه لأنه يخرب الدار ليس له ذلك إذ وضع هذه الأشياء من جملة السكنى فلا يمنعه من ذلك ولو حفر فيها بئر للماء وهلك فيه رجل ضمن لو حفر بلا إذن لتعديه إذ الحفر تصرف في الرقبة وهو يملك التصرف في المنفعة ولو استأجر حانوتاً من رجل وحانوتاً من آخر فنقب أحدهما إلى الآخر يرتفق بذلك فإنه يضمن ما أفسده من الحائط ويضمن آجر الحانوتين بتمامه.

ولو ربط المستأجر دابته على باب المستأجر فضربت إنساناً أو هدمت حائطاص لم يضمن إذ ربطها على الباب من مرافق الدار ولو فعله المالك ضمن إلا إذا فعل بإذن المستأجر ولو عارية والمسألة بحالها يبرأ إذ بعد الإعارة يبقى للمعير ولاية ربط دابته.

ولو بنى المستأجر تنوراً أو كانوا في دار استأجره واحترق بعض بيوت الجيران أو بعض الدار لم يضمن فعل ذلك بإن المالك أو لا لأنه انتفاع بظاهر الدر على وجه لا يغير هيئة الباقي إلى نقصان بخلاف الحفر لأنه تصرف في الرقبة بخلاف البناء لأنه يوجب تغير هيئة الباقي إلى نقصان فلو صنع المستأجر في نصب التنور شيئاً لا يصنعه الناس من تركالاحتياط في وضعه أو أوقد ناراص لا يوقد مثله في التنور ضمن كذا "ذ".

وفي "فص": (١) مستأجر آسيا مستأجر راضايع ماندتامردمان بعض ازادوات اسيار بردند ضمن المستأجر.

ضمان الأجير المشترك والخاص وأجرائهم

الأجير الخاص لا يضمن ما هلك في يده بلا صنعه أو هلك من عمله المأذون فيه بالإجماع ولا ينقص شيء من أجره والأجير المشترك ضمن ما جنت يده بالإجماع وكذا ما هلك في يده بلا صنعه عندهما لو أمكن التحرز عنه وإلا لا وقال "ح" وزفر والحسن رحمهم الله

لا يضمن وهو قياس سواء هلك بأمر يمكن التحرز عنه كسرقة وغصب أو لا يمكن كحرق غالب أو إعارة غالبة وقيل قول "ح" رحمه الله قول علي رضي الله عنه وقولهما قول عمر رضي الله عنه ولأجل اختلاف الصحابة رضي الله عنهم اختار المتأخرون التفوى بالصلح على النصف جبراً عملاً بالقولين، وقيل: يفتى بقول "ح" رحمه الله، وقيل: قوله قلو عطاء وطاوس وهما من كبار التابعين وقول "سم" رحمه الله قول عمر وعلي رضي الله عنهما وبه يفتى احتشاماً لهما وصيانة لأموال الناس.

"فصط": لو كان الاجير ملصحاً يبرأ ولو بخلافه ضمن ولو مستوراً يؤمر بصلح ثم عندهما ضمنه مقصوراً ودفع أجره أو ضمنه غير مقصور فلا أجر ولو هلك بفعله بأن تخرق بدقه أو عصره ضمن عند علمائنا الثلاثة بخلاف بزاغ وفصاد وحجام.

"ند": النخاس والدلال و (٢) تيبان أجير مشترك.

"جف": لو شرط الضمان على الأجير المشترك قيل يضمن وفاقاً وقيل: الشرط وعدمه سواء إذ شرط الضمان على الأمين باطل إذ يخالف قضيه الشرع.

قال "ت": وبه نأخذ وقال "صد": عليه فتوانا.

والصانع الذي لعمله أثر والذي ليس لعمله أثر لو حبس العين للأجر هل يضمن قد مر في آخر التصرفات الفاسدة.

"فصط": أمر السمسار أجيره الوحد أن يحمل شيئاً إلى مكان مالكه فوقع عن ظهره ضمن الاستاذ لو مشى مشياً معتاداً وضمن الأجير لو مشى غير معتاد كما في دق تلميذ القصار أو أجيره حيث لم يضمنا لو دقاه معتاداً وضمن الاستاذ ولو دقا غير معتاد ضمنا وولد القصار كتلميذه في هذا الحكم.

"يد": الأجير الخاص لا يضمن إلا بالتعدي وعلى هذا تلميذ القصار وسائر الصناع وأجيرهم لم يضمنوا إلا بالتعدي وفيما لم يتعدوا ضمن الساتاذ ولا يرجع عليهم.

تليمذ القصار لو وقع من يده سراج فحرق ثوباً ضمن أستاذه ولو وطئ ثوباً فلو كان يوطأ مثله ضمن الاستاذ وإلا ضمن الأجير ولو كان الثوب وديعة عند الاستاذ ضمن الأجير ولو أدخل الدهن في دانه فأصاب ثوباً ضمن الأستاذ لو أدخله بأمره.

"عده": نحو خياط وقصار لو فرغ من العمل وبعث بالثوب على يد ابنه الصغير إلى امالكه فهلك في الطريق لا يضمن لو عاقلاً يمكنه حفظه وإلا ضمن.

ضمان الراعي والبقار

ذكر "م" رحمه الله لو قال استأجرتك لترعى غنمي هذه سنة كل شهر بكذا يكون الراعي أجير مشتركاً إلا إذا صرح بما هو حكم أجير وحد بأن قال على أن لا ترعى معها غنم غيري فحينئذ يكون أجير وحد.

ولو أورد العقد على المدة أولا بأن قال استأجرتك شهراً بكذا لترعى غنمي كان أجير وحد إلا أن يذكر بعدها ما هو حكم المشترك بأن قال على أن لك أن ترعى معها غنم غيري فحينئذ يصير مشتركاً ويتغير أوّل الكلام بآخره وكذا الحكم فيما هو في معنى الراعي ثم الراعي لو كان أجير وحد ومات الغنم كلها لا ينقص شيء من أجره ولو ضرب شاة ففقأ عينها أو كسر رجلها ضمن إذ خالف إذ الضرب لم يدخل في الإجارة وإنما دخل تحتها الرعي وهو يتحقق بلا ضرب كصياح وصفح إذ الغنم في العادة تساق كذلك فإذا ضرب بالخشبة ضمن لا لو هلك شيء في السقي والرعي لدخولهما تحت العقد وأجير الوحد لا يضمن ما لم يخالف ولو مشتركاً ومات منه لا يضمن وفاقاً إذ الموت حتف أنفه مما لا يمكن التحرز عنه وهذا لو ثبت الموت ببينة أو بتصادقهما وإلا صدق الراعي عند "ح" رحمه الله لأنه أمين كمودع ورب الغنم عندهما ثم المشترك لو ساق المواشي فهلك منها لا من سياقه بأن صعد الجبل أو مكاناً مرتفعاً فتردى منه يبرأ عند "ح" رحمه الله إذ لم يتعد وضمن عندهما لا مكان التحرز بأن لا يأتي هذا المكان أو يحفظ عند صعود الجبل وكذا لو أكل منها سبع أو أوردها نهر ليسقيها فغرق منها شاة ضمن عندهما لا عنده ولو ساقها إلى الماء ليسقي فغرقت ضمن عند علمائنا الثلاثة وكذا لو هلكت بساقه بأن استعجل عليها فعثرت وانكسرت رجلها ضمن عند علمائنا الثلاثة.

البقار لو ساق البقر فتناطحت فقتل بعضها بعضاً أو وطئ بعضها بعضاً في سوقه أو استعجلها في السوق فنفرت بقرة منها فانكسرت أو

ساقها في الماء لتشرب فغرقت ضمن مستركاً لا خاصاً.
"خ": وكذا لو كان البقر لقوم شتى وهو أجير وحدهم ضمن ما تلف من سياقه إذ ساق دابة وطئت والسائق يضمن.
"ذ": لو حدثت هذه العوارض من سوقه ضمن لو مشتركاً على كل حال إذ هذه جناية من يده ولو خاصاً فلو كانت الأغنام لواحد لم يضمن ولو كانت لاثنين أو ثلاثة ضمن.
صورته أن يستأجر رجلان أو ثلاثة راعياً شهراً ليرعى غنمهم وقد فرق في الأجير الخاص بين أن يكون لواحد وبين أن يكون لغير واحد يحفظ هذا جداً.
"سك": الأجير الخاص لو عنف في السير فحدثت هذه العوارض ضمن.
"بس": كان الراعي مشتركاً فهلكت بغرق أو سبع أو سقوط من علو أو ما أشبهه، فقال رب الغنم: شرطت عليك أن ترعى في مكان كذا وكذا غير موضع رعى فيه، وقال الراعي: شرطت عليّ الرعي في الموضع الذي رعيت فيه صدق رب الغنم بالإجماع فيضمن الراعي إذ الإذن يستفاد من جهته والبينة بينة الراعي حتى لا يضمن عند "ح" رحمه الله إذ هو المدعي إذ يثبت ما ليس بثابت وكذا لو خاصاً واختلفا على ما مر صدق المالك.
"فقظ": الراعي لو خالف في المكان ضمن ولا أجر ولو سلمت يجب الأجر استحساناً كذا "ذ": راعي الرماك لو توعق بر مكة فوقع الوهق في عنقها فماتت ضمن إذ التوهيق لم يدخل تحت الإذن ولو فعله بإذن يبرأ، ولو شرط على الراعي ضمان ما مات فسد العقد لا لو شرط على الراعي ضمان ما تلف بفعله فإنه يصح ولا يفسد العقد إذ العقد يقتضيه الراعي لو خلط الغنم بعضها ببعض يبرأ لو قدر على التمييز ويصدق في تعيين الدواب أنها لفلان ولو لم يمكن التمييز ضمن قيمتها يوم الخلط ويصدق في القيمة الراعي ولو دفع غنما إلى غير مالكها فاستهلكها الآخذ وأقر به الراعي ضمن الراعي لا الآخذ ولا يصدق الراعي في حق الآخذ لو أقر وقت الدفع أنها للآخذ.
ندت بقرة من الباقورة ولم يتبعها الراعي لئلا يضيع الباقي يبرأ بالإجماع لو خاصاً وضمن عندهما لا عند "ح" رحمه الله لو مشتركاً إذ الأمين إنما يضمن بترك الحفظ لو تركه بلا عذر أما بعذر فلا كدفع وديعة إلى أجنبي حالة الحرق فإنه لا يضمن ولو ترك الحفظ إذ تركه بعذ ولهما أنه ترك الحفظ بعذر يمكن التحرز عنه.
قال "ذ": ورأيت في بعض النسخ لا يضمن فيما ندت لولم يجد من يبعثه ليردها أو يخبر بها وكذا لو تفرقت فرقاً لم يقدر على اتباع الكل فاتبع البعض يبرأ إذ ترك حفظ البعض بعذر يمكن التحرز عنه كذا "ذ".
وفي "وعه": بقار لقرية لهم مرعى ملتف بأشجارلا يمكن النظر إلى كل بقرة فضاعت بقرة ولو مرت بقرة على قنطرة فدخل رجلها في ثقبها فانكسر أودخل في ماء عميق والبقار لا يعلم ولم يسقها ضمن لو أ مكنه سوقها.
"ذ": قرية عادتهم أن البقار إذا أدخل السرح في السكك يرسل كل بقرة في سكة ربها ولا يسلمها إليه ففعل الراعي كذلك فضاعت بقرة قيل: يبرأ إذ المعروف كمشروط، وقيل: لو لم يعد ذلك خلافاً يبرأ.
زعم البقار أنه أدخل البقرة في القرية ولم يجدها ربها ثم وجدها بعد أيام قد نفقت في نهر الجبانة، قالوا لو كان عرفهم أن يأتي البقار بالبقور إلى القرية ولم يكلفوه أن يدخل كل بقرة في منزل ربها صدق البقار مع يمينه في أنه جاء بها إلى القرية.
"ح": شرط البقار مع أصحاب البقور أني إذا أدخلت البقور القرية إلى موضع كذا فأنا بريء منها جاز الشرط فبعث ببقرة رجل إلى ذلك الموضع ولم يسمع ذلك الرجل بالشرط المذكور لم يبرأ البقار حتى يرد عليه ولو سمع الشرط نفذ عليه استحساناً.
"ن": امرأة بعثت بقر إلىالبقار ثم جاء الرسول وقال للبقار لي وأخذه منه فهلك فلو برهنت فلها أن ترجع على البقار إذ دفع مالها إلى غيرها بلا إذن ثم لا يرجع البقار على الرسو لو كان يعلم أنه لها ومع ذلك دفع إليه ولو لم يعلم به رجع لأنه مغرور كذا "ذ".
وفي "فصط": بعث بقرته إلى بقار مع رجل فقال البقار ردها إلى ربها فإني لا أقبلها فذهب بها فهلكت ضمن البقار لأنه لما جاء بها إلى البقار انتهى الأمر فصار البقار أميناً وليس للمودع أن يودع.
أقول: فيه نظر ينبغي أن لا يضمن إذ لم يقبل فلم يصر مودعاً ويؤيده ما مر فيما يضمن به المودع فيما تقبل عن الذخيرة من أنه لو

وضع ثوباً عند رجل وقال هذا وديعة عندك وقال الرجل لا أقبل يبرأ وقد قدمت هذه المسألة في بيان الغصب من هذا الفصل مع النظر وكتبت هناك جواباً يمكن رده.

"ذ": الراعي لو وجد في (١) باده كه بقرة لغيره فطردها بقدر ما تخرج من باده كه يبرأ ولو ساقها بعد ذلك ضمن.

"ذ": أهل قرية يرعون دوابهم بالنوبة فضاعت بقرة في نوبة أحدهم، قيل: يضمن عند من يضمن الأجير المشترك وقيل: يبرأ وفاقاً لأنه معين لا أجير إذ لو جعل أجيراً كان مبادلة منفعة بمنفعة من جنسها وذلك لم يجز فكان معيناً لا أجيراً والمعين لا يضمن ولو كانت نوبة أحدهم فلم يذهب واستأجر رجلاً ليحفظها فأخرج الباقورة إلى المفازة ثم رجع إلى أكله يعني الأجير ثم عاد وضاعت بقرة فلو ضاعت بعدما رجع الأجير عن الأكل لم يضمن أحد ولو قبل ذلك ضمن الأجير لا صاحب النوبة إذ له أن يحفظ بإجرائه لكن هذا لو لم يشترط عليه الحفظ بنفسه أما لو شرط يضمن بالدفع إلغيره قالوا إنما يضمن الأجير هنا لو لم يترك مع الدواب حافظاً من أهله لا لو تركه وهذا أيضاً لو لم يشترط عليه العمل بنفسه أما لو شرط ضمن وللراعي أن يرد الغنم مع غلامه أو أجيره أو ولده الكبير الذي في عياله إذ الرد من الحفظ وله الحفظ بيد من في عياله فله الرد مع من في عياله كمودع فلو هلك في يده حالة الرد فلو كان الراعي مشتركاً يبرأ عند "ح" مطلقاً وعندهما يضمن لو أمكن التحرز كما لو رد بنفسه ولو خاصاً يبرأ مطلقاً كرده بنفسه وشرط كون الراد كبيراً يقدر على الحفظ لأنه لو صغيراً يعجز عن الحفظ يكون تضييعاً والأجير يضمن بالتضييع وفاقاً وشرط كونه في عياله وإلا كان هو والأ>نبي سواء وليس له الرد مع أجنبي فكذا مع من ليس في عياله وذكر الطواويسي رحمه الله للأجير المشترك أن يرد مع من ليس في عياله لا للخاص والحاكم مهرويه سوى بينهما وقال ليس لهما ذلك وذكر عنهما في "بيد" لو لم يكن الأجير أو الولد في عياله فلو بعثه بيده في يده قال الطواويسي لو كان البقار مشتركاً ضمن لا لو خاصاً وقال مهرويه ضمنا.

"شي": قال الطواويسي ضمن لو خاصاً لا لو مشتركاً.

أقول: الأول أقرب إذ الخاص يده كيد المالك حتى لا يضمن ما تلف بفعله بلا تعد بخلاف المشترك.

"فصط": البقار لو ترك الباقورة بيد أجنبي ليحفظها فلو تركها قليلاً لبول أو أكل أو توضئ أو نحوه يبرأ إذ هذا القدر عفو.

"فد": (١) باد بان باده راما ندبكس وكرك كوساله را خورد يبرأ لو تركه في يد من في عياله وإلا ضمن.

"فشبن": (٢) باد بان باده درا ضائع ماندوبخانه رفت وزن رافرستادزن نكاه داشت وشبانكاه كاوي غائب شد ونمى دانند كه جه وقت غائب شد ضمن.

"خ": ضمن الراعي لو نام فضاع بعضها فلو نام مضطجعاً ضمن ولو جالساً فلو غاب البقر عن بصره ضمن وإلا فلا كذا "ذ" وقال وقد ذكرنا في الوديعة فرقاً بين مضطجع وجالس في غير السفر وسوينا بينهما في السفر فقلنا يبرأ مطلقاً فهنا كذلك.

"خ": البقار غاب عن الباقورة فوقعت في زرع فأفسدته يبرأ البقار إلا إذا أرسلها في الزرع أو أخرجها من القرية وهو يذهب معها حتى وقفت الباقورة في الزرع أو أتلف مال إنسان في سننها ضمن البقار.

"فو": (٣) از رمه بز بد كان درآمد راعي در آمد تابيرون راند ضمن شكن ضمن الراعي لأنه سائقه وليس للراعي والبقار إنزاء الفحول على الإناث ولو فعل ضمن ما هلك منه ولو نزى الفحول بلا إنزائه يبرأ عند "ح" رحمه الله.

"ذ": خاف الراعي هلاك شاة فذبحها ضمن إذ الضبح ليس من عمل الراعي فلا يدخل تحت العقد قال البلخيون هذا لو يرجى حياتها أو مشكلاً أما لو تيقن موتها يبرأ إذ الأمر بالرعي أمر بالحفظ والحفظ الممكن.

"ت": يبرأ الأجنبي أيضاً إذ الإذن دلالة في هذه الحالة وهو الصحيح وكذا البعير إذ الذبح في مثل هذه لإصلاح اللحم فلا يذبح الحمار والبقل إذ الذبح لا يصلح لحمهما ولا يذبح الفرس أيضاً عند "ح" رحمه الله إذ الصحيح من مذهب أن لحم الفرس مكوره كراهة تحريم هذه جملة "ذ" وقد مر جنسه في أوائل هذا الفصل ولو شرط على الراعي ذبح ما خيف هلاكه فلم يذبحه فهلك ينبغي أن يبرأ إذ في هذا الشرط الضمان فيما مات حتف أنفه وثمة لا يضمن وشرط الضمان على الأمين باطل كذا "شي" وقال عماد الدين في فصوله

وعندي أنه يصح هذا الشرط لما مر أن ذبح مثله من الحفظ وكأنه شرط عليه غاية ما في وسعه من الحفظ فيجوز فلو لم يذبح فقد قصر في حفظ شرط عليه فيضمن وخرج عن هذا جواب ما ذكره أنه اشترط الضمان على الأمين.
أقول: الظاهر أن الذبح ليس من الرعي فلا يدخل تحت العقد فهو متبرع في التزامه فلا يضمن وأقل ما فيه أنه لا يذبح عن الشك ولا يضمن بالشك والله أعلم.
"فصط": قال الراعي ذبحتها ميتة وقال ربها ذبحتها حية صدق الراعي.
"ن": ينبغي أن يكون الأجنبي كراع فيصدق بيمينه لشك في ضمانه بخلاف قوله ذبحتها بإذنك فأنكره ربها صدق ربها إذ أقر بسبب الضمان وهو الذبح بخلاف ما نحن فيه إذ أقر بذبح شاة ميتة ولو قال الراعي ذبحتها لمرضها وأنكر المرض ربها صدق الراعي إذ أقر بسبب الضمان كذا "صط" شرط على الراعي أن يأتي بسمة ما هلك لم يصح هذا الشرط وصدق الراعي في الهلاك وإن لم يأت بالسمة.
"خ": ضمان الحارس
استؤجر رجل لحفظ خان أو حوانيت فضاع منها شيء قيل يضمن عند "سم" رحمهما الله لو ضاع خارج الحجرة لأنه أجير مشترك وقيل لا وهو الصحيح وبه يفتى لأنه أجير خاص ألا ترى أنه لو أراد أن يشغل نفسه في صنع آخر لم يكن له ذلك لو ضاع من داخلها بأن نقب اللص فلا يضمن الحارس في الأصح لأن الأموال محفوظة في البيوت في يد مالكها وحارس السوق على هذا الخلاف واختار "جر" أنه يضمن ما كان خارج السوق لا داخله.
ضمان الحمال
"صل": استأجر حمالاً ليحمل دنا فعثر وانكسر ضمن لتولده من فعله وهو العار وهذا لو انكسر في وسط الطريق أما لو وقع بعدما انتهى إلى المقصد فله الأجر بلا ضمان هكذا حكى عن صاعد القاضي لأنه حين انتهى لم يبق الحمل مضموناً عليه إذ وجب له جميع الأجر فصار الحمل مسلماً إلى مالكه حتى لا يستحق الحبس بأجر والمتولد من عمل غير مضمون لا يكون مضموناً وهذا بخلاف قصار قصر الثوب فهلك عنده حيث لا ضمان ولا أجر إذ عمل القصار إنما يقع للمالك إذا سلم الثوب إليه ولم يوجد ولو انكسر في وسط الطريق بلا عمله بأن أصابه حجر أو كسره رجل أو نحوه وهو على رأسه يبرأ عند "ح" لا عندهما لو بأمر يمكن التحرز عنه.
"ذ": ما حكى عن صاعد يوافق قول "م" رحمه الله آخراً وأما على قول "س" رحمه الله وهو قول "م" أولاً فالحمال يجب أن يضمن ولو انتهى إلى المقصد.
"فد": وصل الحمال إلى المقصد فأنزله الحمال مع رب الزق من أرس الحمال فوقع من أيديهما فهلك ضمن الحمال عند "س" ومعه "م" أولاً إذ الزق دخل في ضمانه فلا يبرأ إلا إذا زالت يده من كل وجه وقال "م" يبرأ إذ الزق وصل إلى يد مالكه قال "ث": القياس أن يضمن الحمال النصف لو قوع الزق من فعلهما وكثير من مشايخنا أفتوا به.
"تسن": استأجره ليحمل له طعاماً إلى مكان كذا فحمله إليه ثم رده إلى مكان حمل منه سقط الأجر عندنا خلافاً لزفر رحمه الله ويصير غاصباً إذ يده قام مقام يد المستأجر في الحكم فصار الطعام في الحكم مسلماً إلى ربه إذ انتهى إلى ذلك المكان فصار غاصباً برده كما لو سلمه إليه حقيقة ثم أخذه.
"ذ": لو كان المالك يشمي مع الحمال فعثر الحمال وفسد المتاع ضمن لأنه من جناية يده ولو سرق المتاع من رأس الحمال والمالك معه يبرأ إذ يد المالك قائم على المتاع بعد وقيام يده يمنع وقوع التسليم إلى غيره كذا عند "س" ولو لم يكن ربه معه يبرأ عند "ح" لا عندهما ولو حمل الزق مالكه والحمال ليضعاه على رأس الحمال فوقع وتخرق يبرأ إذ لم يسلم إليه الثمن فإنه في يد مالكه بعد ولا يضمن الحمال بلا تسليم كذا عن "س" رحمه الله.
"ند": حملة ثم وضعه في الطريق ثم أراد رفعه فأعانه رب الزق ورفعاه ليضعاه على رأس الحال فوقع وتخرق ضمن إذ صار في ضمانه حين حمل ولم يبرأ منه بعد إذ لم يسلمه إلى مالكه.
"صل": انقطع حبل الحمال وسقط الحمل ضمن وفاقاً لشده بحبل لم يحتمله فكأنه أسقطه فتلف من جناية يده ولو انشقت الحقيبة بنفسها وخرج ما فيها قيل ضمن كانقطاع الحبل وقيل لا في قياس "ح" ولا يشبه انقطاع الحبل إذ التفريط ثمة من الحمال حيث شد بحبل واه

وهنا من المالك حيث جعل ماله في حقيبة واهية وبه يفتى.
"ت": نزل الحمال في مفازة وتهيأ له الانتقال فلم ينتقل فتلف المتاع بسرقة أو مطر ضمن وتأويله لو كان المطر والسرقة غالباً يصير حينئذ مضيعاً.
"ت": استأجر حمالاً ليحمل له في طريق كذا فأخذ في طريق آخر يسلكه الناس فهلك المتاع يبرأ قالوا هذا لو تقارب الطريقان إذ حينئذ لا يصح التعيين لعدم الفائدة وأما لو بينهما تفاوت ظاهر طولاً وقصر أو سهولة وصعوبة ضمن وهو رواية عن "م" رحمه الله غير أ،ه أطلق في الكتاب إذ الطريقان إذا كانا مسلوكين قل تفاوتهما حتى لو حمل في البحر ضمن ولو مما يحمله الناس لفحش التفاوت ولكن لو بلغ فله الأجر في البحر وغيره قال "فط": وكذا البضاعة إلا أن يأذن له المالك في البحر وقد مر في ضمان المستأجر الجملة.
"ذ": ضمان المكاري
عثرت دابة مستأجرة بسوق المكاري فسقط الحمل وفسد والمالك راكب عليها يبرأ الأجير إذ لم يسلم إليه ولو على الدابة قن صغير لرب المتاع والمسألة بحالها فمات الثن وفسد الحمل ضمن الحمل لا القن إذ الدم مما لا يضمن بالعقد ثم إنما يضمن المتاع لو لم يصلح القن للحفظ لا لو صلح لأنه في يد القن ويده يد مالكه فصار كوكيل مالكه ولو كان المالك معه لما مر من قيام يد المالك وكذا قطار عليها حمولة والمالك على بعير يبرأ الحمال إذ يد المالك ثابتة على كل ذلك.
"قتث": لما أراد المكاري أن يضع الزق على الدابة أخذ أحد العدلين من جانب ورمى بالعدل الآخر من الجانب الآخر فانشق العدل من رميه ضمن ما تلف لأنه بصنعه.
"فض": شرط على المكاري أن يسير ليلاً والمالك معه يسيران ليلاً فضاعت الدابة مع الحمل فالمكاري لو ضيع بترك الحفظ ضمن وفاقاً ولو ضاعت بلا تضييعه يبرأ عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما وينبغي أن لا يضمن لو كان رب الدابة يسير معه بلا خلاف بدليل ما مر قبله.
"شي": قلت لا أدري ما الذي سبق دليلاً على عدم الضمان ولكن المذكور في أول هذا الجنس رواية صريحة في وجوب الضمان هاهنا بالإجماع.
"فتث": مكار استقبله اللصوص فطرح الحمل وذهب بالحمار لو عجز عن تخليص الحمل منهم وعلم أنه لوحمله أخذ اللصوص الحمل أو الحمار يبرأ إذ لم يترك الحفظ قادراً هذه جملة "ذ" وقد مر.
وفي "خ": استأجرها إلى بلد فإذا دخلها فله أن يأتي إلى منزله استحساناً ولو سار بعض الطريق فجحد الإجارة وادعى أ، الدابة له ضمن حتى لو هلكت بعد بجحوده قبل أن يركبها ضمن فلو بجد ثم ركبها بعده يبرأ عن الضمان وعليه الأجر كله قال "س" رحمه الله لا يجب الأجر بركوب بعد الجحود إذ غصبه به ولو استأجرها ليذهب إلى مكان كذا فركبها في المصر في حوائجه أو أمكسها فيه ولم يركب ضمن ولا أجر ولو ليركبها في المصر يوماً إلى الليل فأمسكها ولم يركب يجب الأجر ولا يضمن كذا "ص".
وفي "ذ": استأجرها من بلد إلى بلد فأمسكها في بيته فهلكت فلو أمسكها قدر ما يمسك الناس ليهيئوا أمورهم يبرأ ويجب الأجر ولو أمسكها أكثر من ذلك ضمن.
"خ": زرع بين ثلاثة حصدوه فاستأجر أحدهم حماراً لينقل الحصائد فدفعه إلى شريكه لينقلها فهلك عنده وكان العرف بيهم أن يستأجره أحدهم ويستعمله هو أو شريكه يبرأ المستأجر لأنه كمعير من شريكه وللمستأجر أن يعير فيما لا يتفاوت فيه الناس وحمل الحصائد مما لا يتفاوت فيه.
أقول: على هذا قوله العرف بينهم كذا إلى آخره مستدرك لا حاجة إليه.
"ذ": له أجيران يعملان له ببقور عين لأحدهما بقرين ولآخر بقرين فاستعمل أحدهما غير ما عين ضمن المستعمل وهل يضمن الآخر بالدفع قيل ضمن وقيل لا لأنه مودع في البقر ودفعه إلى من يقوم على الدواب والأول أصح وهو ظاهر الرواية وبه أفتى "شخ".
وفي "فخ": لو استأجر حماراً إلى قرية ذاهباً وجائياً على أن يرجع في يومه فلم يرجع فيه ورجع في الغد عليه نصف الأجر للذهاب لا للرجول إذ خالف فيه فيضمن لو تلف.
"ذ": الأجير لو خالف ثم عاد إلى الوفاق يبرأ عند "ح" كمستأجر وقد مر.

ضمان النساج
"فو": مسألة انتقاله من الدر وترك الغزل فيها مرت في بيان ما يضمن به المودع من هذا الفصل أنه يضمن عندهما لا عند "ح" رحمه الله.
"فض": دفع إليه غزلاً لينسجه ودفعه النساج إلى نساج آخر لينسجه فسرق من بيت الآخر فلو كان أجير الأول برئا ولو أجنبياً ضمن النساج الأول لا الثاني عند "ح" رحمه الله وعندهما ضمن أيهما شاء كاختلافهم في المودع، المودع مر جنسه في مسائل الراعي.
قال "ذ": على قياس ما ذكر أن كل صانع شرط عليه العمل بنفسه ليس له أن يستعمل غيره فهنا لو شرط عليه النسج بنفسه يضمن بالدفع إلى الآخر ولو أجيره ويأتي جنسه بعد (١) غلام رابه بافنده دادتا كار آموزداين بافنده به بافنده ديكر دادتا كار آموزد ضمن إذ الإجارة هنا وقعت على الحفظ مقصوداص والأول مودع وليس للمودع أن يودع نساج ترك الكرباس في بيت الطراز فسرق ليلاً لو كان البيت حصيناً يمسك الثياب في مصله يبرأ وإلا فلا فلو رضي به المالك يبرأ أيضاً وإلا ضمن كذا "ذ".
وفي "عده": ليس عليه أن يبيت في بيت الطراز لكن لو أغلق الباب في الليل وذهب لا يضمن ولو سرق من بيت الطراز مرة أو مرتين لا يخرج من كونه حصيناً إلا إذا فحش (٢) بافنده ثوب رادر كار خانه ماند وشب بخانه رفت وأغلق الباب وذلك في وقت غلبة السراق فسرق الثوب لو كان يترك مثله في مثل هذا الزمان يبرأ وإلا يضمن ويأتي مثله في ضمان القصار.
"فصط": دفع إلى النساج ثوباً بعضه نسج لا بعضه لينسج باقيه فسرق ضمن كله عندهما إذ الأجي المشترك ضمين عندهما وما نسج وما لم ينسج كشيء واحد للاتصال بخلاف ما لو دفع إلى الوراق مصحفاً مع غلافه أو نحو سيف مع غمده ليصلح المصحف أو السيف لا الظرف أو بالعكس فسرق ضمن ما قصد إصلاحه عندهما لا الآخر للانفصال دفع إليه غزلاً لينسجه فجحد الحائك الغزل وحلف ثم أقر وجاء به منسوجاً فلو نسجه قبل جحوده فله أجره ولو نسجه بعد جحوده ضمن غزلاً مثله لأنه مثلي ولا أجر له لعمله لنفسه وملك الثوب لغصبه لجحوده وبطل حق المالك بنسجه كذا "ذ" ويأتي جنسه في ضمان قصار وصباغ.
"خ": لو قال للنساج أمسك الثوب حتى إذا رجعنا من الجمعة مررت إلى بيتي وأوفى أجرك فاختلس الثوب من يد الحائك قال "كلخى": الحائك لو دفع الثوب إلى ربه أو مكنه من أخذه ثم ربه أعطاه الحائك ليوفى أجره فالثوب رهن اختلف فيه العلماء فلو اصطلحا على شيء كان حسناً كذا "خ" ومر في آخر التصرفات الفاسدة في بيان ما يضمن بقبضه وحبسه أن كل صانع لعمله أثر في العين فله حبسها للأجرة كحائك وقصار ونحوهما ولو هلك في يده بعد حبسه يبرأ عند "ح" رحمه الله ولا أجر له مد المالك ثوبه من يد نساجه فمنعه للآرجة فتخرق من يد مالكه يبرأ النساج ولو تخرق من يدهما ضمن نصف النقص ولو خالف صفيقاً أو على العكس يخير المالك ترك الثوب عليه وضمنه مثل غزله أو أخذ الثوب وأعطاه أجر أسماه لا يزاد في الزيادة لتبرعه وينقص في النقصان لنقص عمله.
"ذ": لو أخذ الثوب قيل له أجر مثله وقيل له المسمى لو رضي بعيبه وإلا يعطيه أجر مثله ولا يجاوز به المسمى نسج ثوباً وتركه في بيته ولم يرده على ربه فسرق قد مر في ضمان الأجير أن مؤنة الرد على الأجير المشترك كنساج ونحوه وفيه اختلاف فعند من جعل مؤنة الرد على الأجير المشترك ضمن لو تمكن من الرد وعند من لم يجعلها عليه لا يضمن قال عماد الدين ينبغي أن لا يضمن على القولين لو لم يقبض الأجرة إذ له الحبس بالأجرة فلم يجب عليه الرد حينئذ.
أقول: لو حبسه بها ينبغي أن يضمن عندهما لا عند "ح" رحمه الله كما مر في آخر التصرفات الفاسدة وأيضاً قد اختلف في جواز الحبس بها كما مر من "خ" فينبغي أن لا يطلق عدم الضمان على القولين إلى آخره.
"فد": نسجه فقال لربه (٣) بيا وببروى كفت نزديك توبا شد فردا بيايم وببرم فسرق يبرأ لأنه لما قال (٤) نزديك توباشد صار مودعاً وهذا يؤيد ما قلنا أنه لو لم يقل نزديك توباشد بعدما تم العمل ضمن لو تمكن من رده دفع إليه غزل قز لينسجه فأخذ الحائك بعضه وجعل مكانه غزل قطن ونسجه قال "شي": أجاب والدي أن الثوب للحائك ويضمن للمالك مثل غزله إذ صار غاصباً بخلط غزله بغزل الآخر خلطاً يتعذر تمييزه أو يتعسر فملك الثوب رفع غليه عزلاً و(١) شرط كردكه دردور وربافيبا فت وهلك الثوب بعده ضم على ما

اختاره "مز" وكذا القصار على ما يأتي.
ضمان الخياط
"ذ": خاطه وفضل منه شيء فسرق ضمنه وكذا الاسكاف لو دفع إليه صرم ففضل منه شيء ضمنه إذ أثبت يده على مال الغير بلا إذنه إذ المالك إنما سلم إليه للقطع لا غير فإذا قطع يجب عليه رد الزيادة قال له لو كفاني هذا قميصاً فاقطعه وخطه وقال الخياط نعم وقطعه فإذ هو لا يكفي ضمن إذ أذن بقطعه بشرط الكفاية ولو قال أيكفيني قميصاً فقال الخياط نعم يكفيك فقال رب الثوب اقطعه فقطعه لا يضمن لإذن القطع مطلقاً ولو قال الخياط نعم فقال المالك اقطعه أو قطعه فقطعه ضمن إذ علق الإذن بالشرط كذا "ذ".
وفي "فصط": دفع إليه ثوباً ليخيطه له قميصاً فخاطه قيصاً فاسداً وعلم به المالك ولبسه ليس له تضمينه إذ لبسه رضا وعلم منه مسائل كثيرة.
"ذ": ولو خاطه قباء وأقر به بالخلاف يخير المالك ضمنه قيمته وترك عليه القباء أوأخذ بأجرة مثله لا يجاوز به المسمى.
وذكر "صل": عن "ح" رحمه الله أنه لا خيار للمالك ويضمن الخياط قيمة ثوبه.
"خ": لو خاطه قباء ذا طاق واحد يخير المالك كما مر ولو خاطه سراويل فكذلك وقيل هنا لا يجب الأجر لو أخذ ثوبه.
"مي": ولو قال اقطعه حتى يصيب القدم واجعل كمه خمسة أشبار وعرضه كذا فجاء به ناقصاً فلو كان قدر اصبع ونحوه فليس بشيء ولو كان أكثر منه فله تضمينه.
ضمان القصار
"فتث": قصار وضع ثوباً على الجب في الحانوت وأقعد ابن أخيه ليحفظ الحانوت وغاب القصار فدخل ابن أخيه الحانوت الأسفل فطر الطرار الثوب قالوا لو كان الحانوت الأسفل بحال لو دخل إنسان لا يغيب عن عينه مكان الثوب فلا ضمان.
أقول: هذا مستدرك بآخر كلامه وهو قوله وإن كان الصبي بحيث لا يراه إلخ ومع هذا لا يصح على الاطلاق بل ينبغي أن يضمن لو لم يكن ممن في عياله كما يؤيده تفصيل الضم قال ولو كان الحانوت الأسفل بحال لو دخله إنسان يغيب عن عينه مكان الثوب ينظر لو ضم الصبي إلى القصار أبوه أو أمه أووصيه أول لم يكن له أحد من هؤلاء وضمه القصار إلى نفسه ضمن الصبي إذ ضيع بترك حفظ لزمه ولا يضمن القصار إذ له الحفظ بهذا الصبي قال "خ": هذا لاجواب إنما يستقيم لو كان الصبي مأذوناً لأنه يؤاخذ بتضييع الوديعة بخلاف المحجور كما لو د سارقاً علىالويدعة أو رأى إنساناً يأخذ الوديعة ولم يمنعه قادراً فلا يضمن ولو لم يكن الصبي منضماً إليه من جهة ما ذكر ولم يكن في عياله ولا تلميذاً له ولا أجيراً إلا أن القصار أخذه بيده وأقعده حافظاص للحانوت ضمن القصار إذا استهلكه لما استحفظ من ليس في عياله.
اقول: لم يذكر هل له الرجوع على الصبي لا ينبغي أن يكون له الرجوع لومأذوناً وإلا فلا والله أعلم قال ولو كان الصبي بحيث يراه مع دخوله فلو منضماً إليه برئا أما القصار فلحفظه بيد من في عياله وأما الصبي فلأنه لم يترك الحفظ لما كان بحيث يرى الثوب.
دفع ثياباً إلى أجيره ليشمسها في المقصرة ويحفظها فنام الأجير وضاع شيء ولا يدري متى ضاع لو علم أنه ضاع حال نومه ضمن الأجير لترك حفظ لزمه أو القصار ولو لم يعلم ضمن القصار هذا عندهما وأما عند "ح" رحمه الله يبرأ القصار إذ لم يتلف بعمله وبه يفتى.
"فصط": شرط أن يقصر بنفسه ضمن بدفعه إلى غيره وإلا فلا وكذا مثاله وهذا يحفظ جداً.
"شقى": للأجير أن يعمل بنفسه وبغيره إلا إذا شرط بنفسه.
"فص": قصاران يتقبلان الثياب فترك أحدهما العمل ودفع الثياب إلى الآخر فذهب فضاع شيء لا يضم بدفعه إلى غيره لشركتهما فأخذ أحدهما كأخذ شريكه.
"خ": قصار رهن ثوب قصارة فافتكه وقد أصابه نجاسة عند مرتهنه فمالكه كلف القصار بتطهيره فأبى القصار فمالكه تركه عند القصار فهلك قالو لو كانت النجاسة لا تنقص قيمته لا يعتبر فيبرأ القصار لأنه لما افتكه فقد عاد إلى الوفاق فلما خلى بينه وبين مالكه خرج الثوب من ضمانه ولو نقصت النجاسة قيمته ضمن القصار نقصه ويهلك أمانة وهو نظير من خرق ثوباً خرقاً يسيراً فقال له مالكه أصلحه فأبى فتركه عنده لا يضمن المخرق إلا نقص الخرق.

"جف": قصار لبس ثوب قصارة أو اسكاف أخذ خفاً لينعله فلبسه ضمن لابساً لا بعد نزعه كوديعة.
"مخي": أعان قصاراً رب الثوب على دقه فدقه معه فتخرق ولا يعلم بأيهما تخرق فعن "س" رحمه الله ضمن نصفه للشك وعن "م" رحمه الله ضمن كله لأنه في يده وقبضه فيضمنه حتى يعلم تخرقة بدق ربه وينبغي أن لا يضمن أصلاً عند "ح": رحمه الله ما لم يعلم تخرقه بدقة إذ الأجير المشترك أمين عنده لا عندهما أو يكون قوله كأبي يوسف عبرة للأحوال.
"فصط": ولو لم يتخرق سقط من الأجر حصة عمل المالك وكذا كل أجير أعانه المالك نحياط ونساج خاط المالك أونسج بعضه وقيل لو عمل المالك إلى الأجير إذ الإعانة لا تجري في الإجارة بخلاف المضاربة.
"ذ": حمولة مرت بثوب قصار يجففه نخرقته ضمن عندهما لا مكان التحرز لا عند "ح" رحمه الله تعالى لما مر وضمن السائق إذ مشي الدابة ينقل لى سائقها.
تخرق ثوب بدق أجير القصار أو عصره يبرأ الأجير لأنه أجير وحد في حق القصار فيبرأ من عمل إذن فيه وضمن استاذه إذ عمله نقل إليه لإذنه.
وطئ ثوباً فتخرق لو ثوباً يوطأ مثله يبرأ لإذن أستاذه دلالة ولولا يوطأ مثله ضمن ولو ثوب قصاره إذ لم يؤذن بوطء مثله ولو حمل شيئاً في بيت أستاذه بإذنه فسقط على ثوب فتخرق يبرأ لو ثوب قصارة وضمن أستاذه ولو لم يكن ثوب قصاره ضمن وفي الوطء ضمن في الحالين لو مما يوطأ مثله وينظر فرقه في "ذ" تلميذ القصار وأجيره الخاص أوقد ناراً بأمر استاذه فوقعت شرارة على ثوب قصارة يبرأ وضمن أستاذه ولو لم يكن من ثياب القصارة ضمن الأجير وكذا لو استأجر رجلاً ليخدمه فوقع شيء من يده من متاع البيت فأفسده يبرأ لأنه أجير في حق الواقع والموقع عليه إذ استؤجر للخدمة بخلاف ما لو سقط على وديعة كانت عند رب البيت ضمن الخادم إذ ليس بأجير في حق الوديعة فهو كأجنبي فكان كأجير قصار وقع من يده شيء على ثوب ليس من ثياب القصارة وضمن الأجير كما ضمن ثمة وهذا بخلاف مودع وقع من يده شيء على الوديعة حيث يضمن أجير القصار انفلتت من يده المدقة فوقعت على ثوب فتخرق فلو انفلتت أولاً على الثوب قبل أن تقع الخشبة التي يدق عليها ضمن الأجير ولو بعده ضمن القصار ولو أصابت المدقة انساناً يضمن التلميذ مما يدق به ومما يدق عليه يبرأ التلميذ ولو مما لا يدق به ولا عليه ضمن التلميذ.
قصار شمس ثوب القصارة فاحترق أو عصره فتخرق ضمن لا تلميذه ولو فعله ولم يتعمد فساده ضمن استاذه لما مر وعن "م" رحمه الله تعالى لو أدخل القصار سراجاً في حانوته فاحترق به ثوب القصارة بلا فعله ضمن لإمكان التحرز في الجملة وإنما يبرأ في حرق غالب لا يمكن اطفاؤه كذا "خ" وبعض مسائل تلميذ الأجير وولده مرّ في ضمان الأجير دفع ثوباً إلى قصار ثم أمر رجلاً بقبضه منه فدفع إليه القصار غيره فهلك في يد الوكيل لا يضمن وللمالك أن يتبع القصار بثوبه كذا "ذ خ".
قال "خ": يشكل عدم ضمان الوكيل لو كان ثوب قبضه لغيره إذ أخذ ثوباً بلا أمر ربه وفي "مى": لو دفع القصار إلى الملك ثوب غيره فأخذه على ظن أنه له ضمن لما مر والجهل فيه ليس بعذر فلو بعث المالك إلى القصار من يأخذ ثوبه فدفع إليه ثوباً لغير المرسل فضاع عند رسوله فلو كان الثوب للقصار يبرأ الرسول ولو لغير فله الخيار ضمن القصار أو الرسول ويرجع الرسول على القصار بلا عكس الجملة "ذ خ".
وفي "فصط": طلب ثوبه من قصار فقال دفعت ثوباك إلى رجل ظننت أنه ثوبه ضمن القصار كثيابي حمام سلم إليه رجل ثيابه ليحفظها فقال الثيابي خرج رجل ولبس ثيابك فظننت أنها له ضمن.
"ذ": بعث ثوبه بيد تلميذه إلى قصار وقال للقصار إذا أصلحته لا تدفعه إلى تلميذي فأصلحه فدفعه إلى تلميذه قيل لو قال التلميذ وقت دفعه إلى القصار هذا لفلان بعث به إليك وصدقه القصار ضمن القصار لا لو لم يصدقه أو لم يقله.
"فد": (١) كازرى يادرزى جامه رادرد كان ماند وتلف لو بترك مثله في مثل ذلك الزمان عرفاً يبرأ وإلا ضمن.
"عده": دفع ثوبه إلى قصار فقال اقصره ولا تضع عن يدك حتى تفرغ منه أو شرط اليوم أو غداً فلم يفعل فطالبه ربه مرات ففرط حتى سرق لا يضمن واستفتيت أئمة بخارى عن قصار شرط عليه أن يفرغ اليوم من العمل فلم يفرغ وتلف في الغد أجابوا يضمن "ذ"

مثله.
"فد": مثله ولو اختلفا فقال رب الثوب (٢) بدان شرط دادم كه ده روزا تمام كنى ومضت المدة ثم تلف الثوب ولي عليك ضمانه وقال القصار لا بل دفعت إليّ مطلقاً لا قصر ولم تعين مدة ينبغي أن يصدق القصار إذ ينكر الشرط والضمان والآخر يدعيه ثم لو شرط عليه أن يفرغ اليوم أو نحوه عن العمل ولم يفرغ فيه وقصره بعد أيام ينبغي أن لا يجب الأجر إذ لم يبق عقد الإجارة بدليل وجوب الضمان على تقدير الهلاك وصار كما لو جحد الثوب ثم جاء به مقصوراً بقصارة بعد جحوده وقد مر أنه لا يجب الأجر إذ قصر بعدما بطل العقد بكونه غاصاً بجحوده ولو قصره قبل جحوده يجب الأجر كذا هذا.
ضمان الصباغ
دفع إلى صباغ ابريسما ليصبغه بكذا ثم قال له لا تصبغه ردّه عليّ فلم يدفعه فهلك لا يضمن إذ المستأجر لا يتمكن من فسخ الإجارة بلا رضا صاحبه إلا بعذر فيبقى حكم العقد بعد نهي المستأجر ومن حكم هذا العقد أن تكون العين أمانة في يد الأجير فلا يضمنه إلا بالتقصير ولم يوجد كذا "ذ".
أقول: هنا عذر وهو نقص ماله بالإجرة فله أن يفسخ به على ما سيجيء من ان كل فعل هو سبب نقص المال إلخ فالوجه أن يعلل بأن الفسخ عند العذر لا يصح إلا بقضاء أو رضا في الأصح وما لم يوجد فيكون العقد باقياً على الأصح فلا يضمن على الأصح.
"كفا": كل فعل هو سبب نقص المال أو تلفه فهو عذر لفسخه كما لو استأجره ليقصر ثوبه أو ليخيط أو ليقطع أو ليبني بناء أو ليزرع أرضه ثم ندم له فسخه والحجام يجبر علىالعمل إذ يمكنه إيفاء العمل بلا ضرر يلحقه وأما المستأجر فلا يجبر أن يسلم الحجام.
"قت": أراد أخذ ثوبه من القصار قبل تمام العمل بحسابه من الأجر ليس له ذلك إذ العقد لازم فلا ينفرد أحدهما بفسخه.
"ذ": دفع ثوباً للعمل إلى صباغ أو قصار أو غزلاً إلى نساج فجحد الأجير الأخذ وحلف ثم أقر وجاء به منسوجاً أو مقصواً أو مصبوغاً فلو عمل قبل جحوده فله الأجر ولو عمل بعده ففي النساج الثوب للنساج وضمن مثل غزله لغصبه بجحوده وفي القصار الثوب لمالكه بلا أجر إذ ليس له في الثوب عين قائم وقد عمل بعد بطلان الإجارة وفي الصباغ يخير رب الثوب أعطاه قيمة ما زاد الصبغ إذ له عين قائم فيه أو أعطاه الثوب وضمنه قيمته أبيض كغصب ولو دفعه إليه ليصبغه بعصفر من عنده فصبغه به إلا أنه خالف في صبغه ما أمر به بأن أشبع أو قصر في الإشباع حتى تعيب فمالكه يخير ترك الثوب وضمنه قيمته أبيض أو أخذه بأجر مثله لا يجاوز به المسمى.
"خ": كذا لو صبغه بجنس آخر ولو صبغه بجنس ما أمر إلا أنه خالف في الوصف بأن أمره أن يصبغه بربع قفيز عصفر وصبغه بقفيز عصفر وأقر به رب الثوب يخير ضمنه قيمة ثوبه أو أخذه وأعطاه ما زاد من العصفر مع أجر سمى "مي" عن "س ن": هذا لو صبغه بربع القفيز أو لا ثم صبغه بثلاثة أرباعه أما لو صبغه ابتداء بقفيز بضربة واحدة واختار أخذ ثوبه عطاه ما زاد الصبغ فيه ولا أجر له وأما عند "م" رحمه الله ففي صبغه بضربة واحدة لو اختار ثوبه أعطاه أجراً سمى وما زاد ثلاثة أرباع القفيز فيه وعن "م" أيضاً ما يوجب التسوية في الجواب بين صبغه بضربة أو ضربتين ولو قال رب الثوب أمرتك بعصفر وقال الصباغ أمرتني بزعفران يحلف رب الثوب على دعواه.
"ذ": لأنه أقر به يلزمه بلا خيار فإذا أنكر يحلف وهذا بخلاف المستصنع إذا قال ليس هذا على الوجه الذي أمرتك به وادعاه الصانع فلا يحلف المستئنع إذ الصانع يدعي عليه شيئاً لو أقر به لا يلزمه ويكون مخيراً فإذا أنكره لا يحلف.
ضمان الصائغ
"خ": دفع إلى صائغ ذهباً ليتخذه سوار منسوجاً والنسج لا يعمله هذا الصائغ فأصلح الذهب ودفعه إلى من ينسجه فسرق من الثاني قالوا لودفع الصائغ الأول بلا إذن المالك ولم يكن الثاني أجير الأول ولا تلميذه ضمن أيهما شاء عندهما وعند "ح" رحمه الله يضمن الأول وأما الثاني فإن سرق منه بعد تمام العمل لا يضمن لأنه لما فرغ من العمل صار موداً فأما ما دام في العمل كان يده يد ضمان لتصرفه بلا إذن مالكه وعند "ح" مودع المودع لا يضمن ما لم يتصرف في الوديعة بلا إذن ربها.
ضمان النجار والبناء
أمر نجاراً يمسك له سمك البيت فمسكه وقام على حاله ثم سقط بلا فعله فله الأجر ولا ضمان ولو سقط كما قام من عمله وانكسرت

الأجذاع فلا ضمان ولا أجر.
"شحى": استأجر أجير ليبني له حائطاً أو يحفر بئراً في ملك المستأجر ففعل ثم إنهار يجب الأجر وليس على الأجير اصلاحه ولو أمره بحفر بئر في المفازة فإنها قبل التسليم لا يجب الأجر ما لم يصلح ويسلم إليه (١) دروكرر امزدكردتاعلم كرى كندو كرد وخرب البيت بفعله ينبغي أن يضمن إذ الأجير المشترك ضامن لما جنته يده وفاقاً.
ضمان الغلاف والوراق
"ذ": دفع إليه مصحفاً ليعمل له غلافاً ودفع غلافه معه أو سيفاً إلى صقيل ليصقله ودفع جفنه معه فسرق لا يضمن الغلاف لأنه مودع فيه وعن "م" رحمه الله ضمن الكل للتبيعية ولو دفع مصحفاً ليعمل له غلافاً أو سكيناً ليعمل له نصاباً فضاع المصحف أو السكين يبرأ إذ استأجره ليعمل في غيرهما لا فيهما وهما ليسا بتبع لذلك الغير بخلاف ما مر فصار فيهما كمودع وهذا كله على قول "م" أما على قول "ح" لا يضمن شيئاً إلا ما تلف بصنعه أو بتقصيره في حفظه كمودع ويفتى بقول "نخ" كما مر وكذا لو دفع ثوباً ليرفوه في منديل أو ميزاناً ليصلح كفته لا يضمن المنديل وعود الميزان مر جنسه.
"فشبن": دفع مصحفاً إلى وراق ليجلده فسافر به وأخذه اللصوص أجاب ضمن.
وقال "نم": قد أجبت أنه لا يضمن معتمداً على ظاهر الفقه أن المودع لو سافر بوديعة لا يضمن ولا يقال أنه مودع بأجر فيضمن إذ الأجر ليس على الحفظ إلا أنه أشار إلى فقه حسن إذ الوديعة بلا أجر إنما لا تضمن إذا ليس ثمة عقد حتى يتعين مكان العقد للحفظ وفي الوديعة بأجر إنما يعتبر مكان العقد فكذا ما في ضمنها فلهذا يضمن.
ضمان الطباخ
"فقظ": استأجره ليطبخ طعاماً للوليمة فأفسده بأن أحرقه أو لم ينضجه ضمن لأنه أجير مشترك فضمن جناية يده.
ضمان الملاح
"ص": غرقتالسفينة فلو من ريح أصابها أو موج أو حبل صدمها بلا مد ملاح وفعله يبرأ وفاقاً ولو بفعله فلو خالف بأن جاوز العادة ضمن بالإجماع وكذلك لو لم يجاوز عندنا لما مر ولو دخلها الماء فأفسد لامتاع فلو بفعله ومده ضمن عندنا ولو بلا فعله ضمن عندهما لا عند "م" لو أمكن التحرز وإلا يبرأ وفاقاً وهذا كله لو لم يكن رب المتاع أو وكيله في السفينة فلوكان لا ضمان في كل ما مر إذا لم يخالف بأن لم يجاوز المعتاد إذ محل العمل غير مسلم إليه.
ضمان الاسكاف
"قت": أخذ خفاً لينعله لينعله فلبسه ضمن لا لو نزع مر في ضمان القصار.
"ذ": خفاف خرج إلى القرى للخرز فوضع خفاً لرجل في دار فضاع مر في ضمان المودع دفع صرماص إليه للخف ففضل منه شيء فسرق ضمن لما مر في ضمان الخياط.
دفع جلد إليه نخرز له خفاً وسمى الأجر والقدر والصفة فأتى به فلو وافق ما أمر بلا فساد أجبر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه ضمنه قيمة جلده أو أخذ الخف وأعطاه أجر مثله.
ضمان الحداد
"ذ": دفع إليه حديداً ليصنعه عيناً سماه بأجر فجاء به على ما أمر به أمر مالكه بقبوله بلا خيار ولو خالفه جنساً بأن أمره بقدوم فصنع له مراً ضمن مثل حديده وله الإناء بلا خيار لمالك الحديد ولو خالفه وصفاص بأن أمره بقدوم يصلح للنجار وصنع قدماً يصلح لكسر الحطب يخير مالكه ضمنه حثل حديده أو أخذ القدوم وأعطاه الأجر وكذا حكم كل ما يسلم إلى كل صانع ولو أحقت شرارة ضرب الحداد ثوب ما ضمن مر جنسه في أوئل هذا الفصل.
ضمان الفصاد ومن بمعناه
"فقظ": ليس على فصاد وبزاغ وحجام ضمان السراية لو لم يقطعوا زيادة على قدر معهود مأذون فيه فلو شرط عليهم العمل السليم عن السراية بطل الشرط إذ ليس في وسعهم ذلك ولو شرط على الفصاد عملاً لا يسري صح لأنه في وسعه كذا "خ".

وفي "فصط": شرط على حجام وبزاغ وفصاد وختان عمل لا يسري بطل الشرط إذ ليس في وسعهم إذ لا يمكن التحرز عن السراية لأنها تبتني على قوة الطباع وضعفها في تحمل الألم بخلاف القصار فإن قوة الثوب ورقته تعرف بالاجتهاد فلذا ضمن ما تخرق من دقة ولم يضمنوا ما سرى وفاقاً هذا لو فعل فعلاً معتاداً إذ لم يقصر في ذلك العمل بأن قال (١) برتست آنچ مصلحت آن كار وتمام كرده أما لو فعلوا بخلاف ذلك ضمنوا سئل "صط": عن فصاد جاء إليه غلام وقال افصدني ففصده فصداً معتاداً فمات به قال يضمن قيمة القن وتكون على عاقلة الفصاد لأنه خطأ وكذا الصبي تجب ديته على عاقلة الفصاد وسئل عمن فصد نائماً وتركه حتى مات بسيلانه فقال يقاد.

"قنية": يدعي علم الطب ضمن بخطئه وزيادته فإن أخطأ فقطع الذكر في الختان ضمن وكذا قلع السن ويصدق الآمر أنه لم يأذن في هذه.

وسئل "م": عن صبية سقطت من السطح فانتفخ رأسها فقال كثير من الجراحين إن سققتم رأسها تموت وقال واحد منهم إن لم تشقوه اليوم تموت وأنا أشقه وأبرئها فشقه ثم ماتت بعد يوم أو يومين هل يضمن فتأمل ملياً ثم قال لا إذا كان الشق بإذن وكان معتاداً ولم يكن فاشحاً خراج الرسم فقيل له إنما أذنوا بناء على أنه علاج مثلها فقال ذلك لا يوقف عليه فاعتبر نفس الأذن فلو قال هذا الجراح إن ماتت فأنا ضامن هل يضمن قال لا.

ضمان الحمامي والثيابي

"ذ": دخل الحمام وقال للحمامي احفظ الثياب فخرج ولم يجد ثيابه فلو أقر الحمامي أن غيره رفعها وهو يراه وظن أنه يرفع ثيابه ضمن إذ ترك الحفظ ولم يمنع القاصد ولو أقر أني رأيت أحداً رفع ثيابك إلا أني ظننت أن الرافع أنت لا يضمن إذ لم يترك الحفظ لما ظن أن الرافع هو.

ولو سرق وهو لا يعلم به يبرأ لو لم يذهب عن ذلك الموضع ولم يضيع، وهذا قول الكل إذ الحمامي مودع في حق الثياب لو لم يشرط له شيء بإزاء حفظ الثياب ولو شرط له ذلك وكان له أجرة بإزاء الانتفاع بالحمام والحفظ فهو على الاختلاف ولو دفع ثوبه إلى (٢) جامه دار فعلى الاختلاف يبرأ عند "ح" رحمه الله لا عندهما لأنه أجير مشترك.

"فض": امرأة دخلت الحام ودفعت ثوبها إلى امرأة تمسك الثياب فلم تجده فلو كانت هذه دخلت أولاً في هذا الحمام لا تضمن الثيابية في قولهم لو لم تعلم أنها تحفظ الثياب بأجر لأنها إذا دخلت أول مرة ولم تعلم بذلك ولم تشترط لها أجراً على الحفظ كان إيداعاً ولا ضمان فيه وفاقاً.

ولو دخلت قيل هذه وكانت تدفع ثوها إلى هذه المرأة وتعطيها الأجر على الحفظ تبرأ عند "ح" لا عندهما لأنها أجيرة مشتركة والمختار في الأجير المشترك قول "ح" وقي هو قول "م" رحمه الله ويفتى بقول "ح" رحمه الله أن الثيابي أجير الحمامي يأخذ منه أجراً لهذا العمل يبرأ وفاقاً كتلميذ القصار والمودع دخل وقال للحمامي أين أضع ثيابي فأشار الحامي إلى موضع فوضع ثمة ثم رفعه رجل فلم يمنعه الحامي لما ظنه المالك ضمن الحمامي في الأصح إذ قصر فيما استحفظ وهذا يخالف ما مر في أول هذه المسائل وهو نظير ما لو دخل رجل بدابته خاناً وقال للخاني أين أربطها فقال هناك فربطها ولم يجدها فقال الخاني أخرجها صاحبك ليسقيها ولا صاحب له ضمن الخاني إذ قوله أين أربطها استحفاظ منه وإشارته إلى مكان إجابة فصار مودعاً قصر في الحفظ.

نزع ثوبه بين يدي الحمامي بأن قال له أين أضع ثوبي فيصير الحمامي مودعاً حينئذ.

"جس": نزعه بمحضر من الحمامي فخرج فوجد الحمامي نائماً ولم يجد ثوبه فلو نام قاعداً يبرأ ولو مضطجعاً بأن وضع جنبه على الأرض قيل ضمن وقيل لا إذ نوم المستعي أو المودع عند الأمانة مضطجعاً بعد حفظا عادة.

"ذ": استأجر الحمامي لحفظ ثوبه وشرط عليه الضمان قيل ضمن وفاقاً وقيل الشرط وعدمه سواء وبه يفتى مر في ضمان الأجير.

"خ": نزعته بمحضر من الحمامية فدخلت ثم دخلت الحامية لتخرج ماء لتغسل به صبي ابنتها وابنتها مع صبيها في دهليز الحمام فسرق الثوب فلو لم يغب عن احداهما لا تضمن.

ضمان الطحان

حمل بر غيره إلى الطاحونة ووضعه في صحتها أو أمر الطحان أن يدخله بالليل في بيت الطاحونة فلم يفعل حتى نقب وسرق فلو على الحصن حائط مرتفع قدر ما لا يمكن أن يتسوّر إلا لسلم برئا.

"فص": مستأجر آسياب متسأجر را ضائع ماند تامر دمان بعض ادواتر بردند ضمن المستأجر.

"مق": رجل آجر طاحونة وجعل البر في دلوها فذهب البر من الدلو إلى الماء لا يضمن صاحب الطامونة إذ البر بيد مالكه فعليه حفظه وتعاهده (١) مردى باسيا بار آورد مزددا طحان بوى سنك داد وكت كه آس كن خدا وندبار در دلو كردوسنك را كلوكاه فراخ بوده است وطحان مي دانست وبعضي ازين بار بآن طريق هلاك شد قال يضمن الطحان إذ غره في العقد بخلاف من قال لآخر اذهب في هذا الطريق فإنه آمن حيث يبرأ إذ لم يضمن السلامة بحكم العقد وهنا ضمنها بحكم العقد وهو يقتضي السلامة فغره (٢) وا كر طحان نمى دانست كه شكسته وسوراخست يبرأ وا كر طحان بارخود رخت وسوراخ بودنمى دانست ضمن إذ أتلف مال غيره فالعلم وعدمه سواء وسئل "شبن": عن طاحونة فتح موضع منها يقال له بالفارسية (٣) دهانه اونايره فضاع منه البر وفي الطاحونة (٤) قباله دار واستاد وكاركر هل يضمن ومن يضمن قال يضمن قباله دار قال "نم": هذا يوافق عرف ديار فرغانة إذ ثمة يتقبل قباله دارعمل الطحن أما في ديار سمرقند ينبغي أن يضمن (٥) بانكار قال "ش": سئل والدي (١) مردى ديكرير افرمودكه اين كندم رايا سيابر وآردكن اين مامور آن كندم را باسيابرد وبكار كرآسياد ادكار كربد لو ربخت بعضي ازين كمدم بكلوى اسيافر ورفت وهلاك شد هل يضمن المأمور أجاب نى ا كرمعهود باشد كندم بكاركر آسادادن تااردكند.

ضمان الطحان والبياع والسمسار

يضمن كل منهم بالخلط إلا في موضع يكون الطحان مأذوناً بخلط عرفاً ومر جنسه رجلان دفعا زكاتهما إلى رجل ليؤدي عنهما فخلط المأمور ماليهما فتصدق ضمن لوكيل وكذا لو في يد رجل أوقاف مختلفة فخلط أموالها وابتلى أهل العلم والصلحاء بمسألة وهي أن العالم إذا سأل شيئاً من جهة للفقراء وخلط بعضه ببعض يصير ضامناً جميع ذلك فإذا أدى يصير مؤدياً من مال نفسه ولا يجزيهم عن زكاتهم والمخلص في هذا أن يأمره الفقير أولاً بذلك ليصير وكيلاً عنه بقبضه فيصير خالطاً ماله بماله فلا يضمن.

"ط": الوكيل بأداء دين لو خلط مال موكله بمال نفسه فقضى به دين موكله كان متبرعاً في الأداء ويضمن لموكله ما أخذه منه.

ضمان المزارع والمعامل

ترك الاكار سقى الزرع حتى فسد ضمن ويعتبر قيمته يوم ترك السقي ولولا قيمة للزرع في ذلك اليوم تقوم الأرض مزروعة وغير مزروعة فيضمن نصف فضل ما بينهما بخلاف ما لو منع الماء من أرض رجل حتى هلك زرعه عطشاً لم يضمن المانع شيئاً.

ولو أخر الاكار سقية تأخيراً بفعله الناس لم يضمن ولو تأخيراً غير متعارف ضمنه ولو ترك الزرع حتى أصابته آفة من أكل الدواب ونحوه ضمن إن كان حاضراً وأمكنه دفعه ولم يدفع ولا يضمن لو لم يمكنه دفعه فلو أكله الجراد ضمن لو أمكنه طرده وإلا لا.

فالحاصل أنه في كل موضع ترك الحفظ مع إمكانه ضمن لا بدونه.

"عده": حصد الزرع وجمعه بلا إذن الدافع وبلا أن يشترط عليه عمله ضمن حصة الدافع ولو شرط عليه ذلك فتغافل حتى هلك الزرع ضمن للمالك نصيبه.

"مق": ضمن غلا أن يؤخر تأخيراً يؤخر الناس مثله فلا يضمن.

"عده": ترك شد شجرة يضربها البرد كشجرة تين وكرم أو أخره حتى أصابها البرد ضمن.

قال للاكار أخرج البر إلى الصحراء لأنه رطب فأخر فقد ضمن ولو ترك التشذيب وهو (٢) خشاوه كردن فهو كترك السقي.

"فس": (٣) كديوراب نداد تاكشت هلاك شد يضمن وهمجنين اكرخشاوه نكند وتقصير كنددر جيزى كه درعادت كشت هلاك شودوا كر مزارعة فاسد باشد تاوان دار نشود وا كر عقد درست باشد كديورتا كهادرا خشودنه يوشد تاسر ماخورد أجاب يضمن في ديار سمرقند وفي كل بلد عادتهم هكذا يضمن أيضاً لا في بلد ليس عادتهم كذلك.

"فصط": الاكار لو ترك الكرم ولم يترك أحداص يحفظه فدخل الماء وسقط حائطه وهلك الزراجين ضمن قيمة الزراجين لا الحائط إذ يجب عليه حفظ الزراجين لا الحيطان ولو على الزراجين عنب لا يضمن إذ حفظه لا يلزمه لأن ما كان بعد بلوغ الثمار والزرع يكون

عليهما ولكن يجب نقصان الكرم إذ حفظ الكرم يلزمه يقوم الكرم مع العنب وبدونه فيرجع بفضل ما بينهما وهذا جواب الكتاب أما على قول المشايخ يضمن العامل مثل العنب حصة صاحب الكرم كذا أفتى "فج" حرث بينهما أبى أحدهما سقيه قال "م" رحمه الله لا يجبر على ذلك فلو أبى حتى هلك لا يضمن قال "ث": وبه نأخذ وكان ينبغي أن يرفع الأمر إلى القاضي فلو منعه بعد ذلك ضمن.
"قت": لو أبى ففسد الزرع قبل أن يرفع الأمر إلى القاضي لا يضمن قال بعضهم إنما لا يضمن العامل لو قال له رب الأرض (٤) بروآب بياروزمين رااب ده واكر رب الأرض آب أردوامره بالسقي فأبى يضمن بالإجماع كذا "صك".
وفي "فصط": الاكار لو لم يسق الزرع حتى فسد اختلف فيه المشايخ والمختار عندي أنه يضمن وما كان بعد بلوغ الزرع ونهايته وجفافه فهو عليهما حتى يقسما وما كان قبل بلوغه مما يصلح به الزرع فهو على العامل الجملة "فصط".
وفي "عده": كان بقر المالك في يد الاكار فبعثه إلى السرح لا يضمن هو ولا الراعي وبقر الراعي وبقر العابة والإجارة على هذا وقد اضطربت روايات المشايخ في هذه المسألة فيفتى بهذا إذ المودع يحفظ الوديعة كما لنفسه وهو يحفظ بقره بالبعث إلى السرح فكذا يقر الوديعة ولو ترك البقر ترعى فضاع اختلف فيه المشايخ ويفتى بأنه لا يضمن.
"ن": قال رب الضيعة لاكاره أخرج هذا البر إلى الصحراء أو هذا الجوز أو هذا الجوزق فإنه رطب فاخر ففسد لو قبل الاكار من رب الضيعة ثم لم يفعل ضمن قيمة الجوز والبر والفاسد له قال الفقيه يعني إذا لم يجد من الرطب مثلاً ضمن القيمة.
"شحى": زرع الزارع خلاف ما أمر به يصير مخالفاص أضر ذلك بالأرض أو لم يضر بخلاف الإجارة.
ضمان المستبضع
"فش": أرسل بضاعة مع رجل إلى بلدة عند رجل آخر وقال له خذ بيتاً لأجل بضاعتي وضع بضاعته فيه فأخذ بيتاً ووضع بضاعته فيه ثم أخرجه من ذلك البيت ووضعه في بيت نفسه فلو استوى البتان حرزاً يبرأ وهذا ظاهر وآخذ البضاعة لو تركها في حجرة في تلك البلدة أو أغلق الباب لا يضمن إذ لا يلزمه حمل البضاعة.
جماعة خرجوا من بلدة وكان أكلهم ونزولهم في السفر جملة ومع أحدهم بضاعة فأودعه عند أحدهم ضمن إذ لم يصر بهذا القدر كل واحد بمنزلة من في عياله.
ولو دفع إلى آخر بضاعة ليذهب إلى مرو فباع في هذه البلدة وذهب بثمنها إلى مرو فلو اتحد الثمنان لا يضمن للرضا إذ حصل الغرض بلا ضرر ولو لم يتحدا ضمن قيمة المتاع لغصبه ببيع وتسليم ويضمن الثمن للمشتري لو هلك الثمن قبل قبضه في الطريق.
"ط": (١) بضاعت دادكه بمرو بروى بجند بردد رراه تلف شد لا يضمن لأنه مودع لو أمن الطريق لأن مودع ولو باعه بجند ضمن.
"كم": أبضعه ليشتري به شيئاً فشراه فلم يتهيأ له الرجوع عن سرعة فبعث البضاعة مع بعض ماله بيد رجل ليوصلها إلىالمالك فأخذ هذا المال في الطريق ظلماً ضمن المستبضع.
"فتصط": أبضعه ما لا يشتري به شيئاً فبعثه المستبضع ولم يقل المالك أنه بضاعة والمسألة بحالها ضمن إلا أن يشتري السمسار بمحضر منه والفرق أن المستبضع وكيل فوض إليه الرأي فلا يضمن بدفعه إلى آخر كذا "عن" وفيه قال "م" رحمه الله استحسنا أن تجعل البضاعة كمضاربة.
"ص": كل ما يجوز في البضاعة يجوز في المضاربة لكن المضارب يملك بيع ما شرى والمستبضع لا يملكه ولا يملك الإيداع والإبضاع.
"خ": لا يملكهما فلو أبضع فمالكه يضمن أيهما شاء ولو سلم وربح فلكه لرب المال.
"ص": ولو أبضعه ألفاً ليشتري به قناً أو غيره فشراه ببعضه وأنفق بعضه عليه لا يضمن وكذا في الكراء عليه ولو شرى بكله وأنفق من ماله كان متبرعاص وكذا المضارب ولو شرى ببعضه ثم مات المبضع ثم شرى بالباقي أو أنفقه ففي الشراء ضمن علم بموته أو لا وفي الانفاق ضمن لو علم وإلا ضمن قياساً لا استحساناً وليس للمضارب شراء شيء بعد موت المالك ولو لم يعلم به كمستبضع هذه الجملة في "ص".
وفي "صل": أتلف البضاعة عند المستبضع فصالحه المستبضع جاز لو صالحه على القيمة أو أكثر لا لو حطه وفاقاً وليس كوكيل البيع إذا حط عن الثمن عند "حم" رحمهما الله وصار المستبضع كوكيل بقبض دين لو حط شيئاً لم يجز باع المستبضع فحط فهو كوكيل البيع

جازعندهما لا عند "س" رحمه الله.
"فش": باع البضاعة فشرى بثمنها فقال رب المال أمرتك ببيع لا بشراء وقال المستبضع شريت لك بأمرك صدق المالك بيمنه إذ أنكر الإذن باعها نسيئة لو قال له المالك بع واشتر بثمنه كذا لم يجز البيع إذ علم أنه أمره بنقد ولو أطلق بقوله بع فله بيعه نسيئة.
ضمان النخاس
بعث إليه أمته فبعثتها امرأة النخاس في حاجة فهربت تضمن امرأته عند "ح" وعندهما ضمنها النخاس لأنه أجير مشترك أمة جاءت إليه بلا إذن فقال رددتها صدق ومعنى الرد أن يأمرها بذهاب إلى البيت أما لو أخذها النخاس من الطريق أو من بيت المالك بلا غذن لا يصدق مر في بيان ما يبرأ به الغاصب.
ضمان الجنين
"ت": شراها فحبلت منه ثم ضربت بطن نفسها أو فعلت شيئاً كدواء وغيره متعمدة لسقوط الجنين والقته ميتاً ثم استحقها رجل ببينة فقضى له بها وبعقرها يقال للمستحق قتلت أمتك ولدها وهو ولد هذا الرجل وهو حر لأنه ولد المغرور وولد المغرور حر والجنين الحر مضمون بالغرة فادفع أمتك أو افدها بغرة الجنين الحر وإنما شرط "م" رحمه الله التعمد لتصير متعدية في السبب إذ ليست بماشرة للاتلاف بل هي متسببة إلى قتله والسبب إنما يوجب الضمان لو بوصف التعدي.
أقول: إذا أخذ الغرة ينبغي أن يجوز للمستحق أن يطالبه بقيمة الجنين إذ قيام البدل كقيام المبدل عنه كما هو كذلك في ولد مغرور وقتل قد أثبته عن الكافي وغيره في كتابنا المسمى بلطائف الإشارات وعلى هذا لو فعلته حرة بنفسها فعلى عاقلتها الغرة لزوجها وشطر التعمد لما مر وهذا لو فعلت بغير إذن زوجها فلو فعلت بإذنه فلا ضمان قال عماد الدين في فصوله هذا يخالف ما في الزيادات.
"فن": اسقطته المختلعة لاسقاط العدة فعليها غرة لزوجها.
"ط": شربت دواء بلا تعمد إسقاطه فسقط لا غيرة عليها قال أبو بكر رحمه الله لو أسقطت سقطاً فليس عليها إلا التوبة ولو كان جنيناً فعليها غرة لو تعمدت.
"فتث": سقط بشي عملته فعلى عاقلتها خمسمائة وضح في سنة لوارثه أباً أو غيره ولولا عاقله ففي مالها في سنة وتأويله ما مر من التعمد.
"مي": عليها الغرة وإن لم تتعمد ولا كفارة عليها في قول "حم" رحمهما الله ولا ترثه وقال بعضهم عليها الكفارة وقال عماد الدين في فصوله حصل من الجملة أن الغرة تجب عليها على رواية "مي فن" وعلى عاقلتها على رواية "ت فتث" وهو المختار.
أقول: إنهم كثيراً ما يقولون يجب عليه ويريدون عاقلته إذ غرضهم في أمثاله هذه المواضع بيان الوجوب لا بيان محله لكونه معلوماً في موضعه فعلى هذا يجوز أن تراد العاقلة في "مي فن" إذ لا تصريح بأن مرادهما نفسها لا العاقلة أو يقال أرادا نفسها بناء على أنه لا عاقلة للعجم عند بعض المتأخرين منهم قاضيخان لا بناء على أنها تجب عليها مع وجود العاقلة والله أعلم.
وجوب الضمان على راد الآبق
"قنية": راد الآبق استعمله في حاجته في الطريق ثم آبق منه يضمن مر تحقيقه في غصب القن في أوائل هذا الفصل.
"ط": مات عند أخذه أو أبق منه فلو أشهد حين الأخذ أنه أخذه ليرده يبرأ ولا يجب تكرار الإشهاد ويكفي مرة بحيث لا يقدر على كتمه إذا سئل وكذا اللقطة ولو ترك الإشهاد مع إمكانه ضمن لا عند "س" رحمه الله ولو أنكر المولى إباقة صدق بيمينه وضمن الآخذ إجماعاً إذا ظهر من الأخذ سبب الضمان وهو الأخذ بلا إذن مالكه وادعى المسقط وهو الإذن شرعاً.
لو آبقاص أخذ آبقاً فادعاه رجل وأقر أن القن له فدفعه إليه بلا أمر القاضي فهلك عنده فاستحقه آخر ببينة ضمن أيهما شاء ويرجع الدافع على القابض.
أقول: هذا يصح لو دفعه مضمناً أو غير مصدق أما لو صدقه ودفعه ينبغي أن لا يرجع لزعمه أن القابض محق والمستحق مبطل كما لو أقر المديون بوكالة القبض فدفع الدين إلى الوكيل ثم حضر الدائن وأنكر التوكيل فإنه يدفع الدين إلى الوكيل ثانياً ولا يرجع على الوكيل بالدين لو هالكاً.
"ط": ولو لم يدفع إلى الأول حتى شهد عنده شاهدان فدفعه بلا حكم فبرهن آخر أنه له قضى به للثاني إذ بينة الأول قامت في مجلس الحكم فلو أعاد الأول بينته لا تقبل إذ القن في يده فبينته لا تعارض بينة الخارج في الملك المطلق أخذ آبقاً فباعه بلا أمر القاضب حتى

لم يجز البيع فهلك القن ثم برهن رجل أنه قنه ضمن ايهما شاء فيرجع المشتري بثمنه على بائعه ولو ضمن بائعه نفذ بيعه من جهة البائع فله ثمنه ويتصدق بما زاد على قيمته من الثمن لأنه ربح حصل لا على ملكه بسبب خبيث.

ضمان الملتقط

"قت": أخذ لقطة ولم يشهد ولم يسمع أنه عرفها وقال ملكهما أخذتها لنفسك ضمن عندهما لا عند "س" رحمه الله أن صدقه مالكها أنه لقطة إذ الظاهر أن العاقل لا يعصى ولهما أن الملتقط أقر بسبب الضمان وهو الأخذ وادعى ما يبرئه وهو الأخذ للرد فعليه البينة وهذا إذا كان متمكناً من الاشهاد أما إذا لم يكن متمكناً لعدم من يشهده أو لخوفه من أن يأخذه ظالم فالقول له مع يمينه وفاقاً.

وجدها ولم يجد عندها من يشهده أشهد من يجده بعد ذلك فإن وجد من يشهده وتجاوز بغير إشهاد ضمن لتركه الإشهاد مع القدرة عليه.

أقول: ينبغي أن يكون الآبق كذلك وفيه لو سبب دابته فأخذها رجل ثم جاء ربها فإن قال حين سببها جعلتها لمن أخذها فلا سبيل لربها عليها لأنه أباح تملكها ولو لم يقله فله أخذها لو اختلفا فالقول لربها مع يمينه أنه لم يقل ذلك لأنه ينكر الإباحة كذا اختيارنا وذكر هذه المسألة في بيوعه وقال هذا إذا كان الآخذ حاضراً ثمة سمع منه هذا القول أو غائباً أخبر به ثم قال هكذا ذكر هذه المسألة وإن كان فيهما نظر.

الفصل الرابع والثلاثون في الإحكامات

أحكام السكوت

وهو رضا في مسائل:

منها: سكوت البكر عند استثمار الولي قبل التزويج وبعده هذا لو زوجها الولي حتى لو زوجها الجد مع قيام الأب لا يكون سكوتها رضاء.

ومنها: سكوتها عند قبض مهرها لو قبض المهر أبوها أو من زوجها فسكتت يكون إذناً بقبضه إلا أن تقول لا تقبضه فإذا لم يجز القبض عليها ولا يبرأ الزوج.

ومنها: سكوت الصبية إذا بلغت بكراً يكون رضاً ويبطل خيار بلوغها لا لو بلغت ثيباً.

بكر حلفت أن لا تزوج نفسها فزوجها أبوها فسكتت حنثت في يمينها كرضاها بكلام ولو حلفت ثيب أن لا تأذن في تزويجها فزوجها أبوها فسكتت لا تحنث إذ لم تأذن ولزم النكاح بالسنة.

حلف لا يزوج بنته الصغير فزوجها رجل والأب حاضر ساكت فقال بعد النكاح في المجلس أجزت النكاح زعم "م" رحمه الله أنه لا يحنث إذ زوجها غيره وأجاز هو حلف لا يسلم شفعة فلم يسلمها ولكن سكت عن الخصومة فيها حتى بطلت شفعته لا يحنث حلف لا يؤخر عن فلان حقاً له عليه شهراً فلم يؤخرا شهراً وسكت عن تقاضيه حتى مضى السهر لا يحنث.

ومنها: تصدق على إنسان فسكت المتصدق عليه يثبت المالك ولا يحتاج إلى قبوله قولاً وأما الهبة فلا تصح ما لم يقل الموهوب له قبلت.

ومنها: قبض هبة وصدقة بحضرة المالك وهو ساكت كان إذنا منه بقبضه.

ومنها: أبرأ مديونه فسكت يبرأ ولو رد يزيتد برده.

ومنها: الإقرار يصح ولو سكت المقر له ويرتد برده.

ومنها: الوكالة وكله بشيء فكست الوكيل وباشره صح ويرتد برده فلو وكله ببيع قنه فلم يقبل ولم يرد فباعه جاز ويكن قبولاً وكذا لو أوصى إلى رجل فسكت في حياته فلما مات باع الوصي بعض التركة أو تقاضى دينه فهو قبول للوصاية.

ومنها: الأمر باليد إذا سكت المفوض إليه صح ويرتد برده.

ومنها: الوقف على رجل معين صح ولو سكت الموقوف عليه ولو رده قيل يبطل وقيل لا.

ومنها: تواضعا على تلجئة ثم قال أحدهما لصاحية قد باد لي أن أجعله بيعاً صحيحاً فسكت الآخر ثم تبايعا صح البيع وليس للساكت إبطاله بعد ما سمع قول صاحبه.

ومنها: أسر قن لمسلم فوقع في الغنيمة وقسم ومولاه الأول حاضر فسكت بطل حقه.

ومنها: كان المشتري لقن مخيراً فرأى القن يبيع ويشتري فسكت بطل خياره ولو كان الخيار للبائع لا يبطل خياره.

ومنها: للبائع حبس المبيع لثمنه فلو قبضه المشتري ورآه البائع وسكت كان إذناً في قبضه الصحيح والفاسد فيه سواء في رواية وهو رضا بقبض في الفاسد لا في الصحيح في رواية.
ومنها: علم الشفيع بالبيع وسكت بطلت شفعته.
ومنها: رآى قنه يبيع ويشتري وسكت كان مأذوناً في التجارة لا في بيع ذلك العين وهل يحنث به في يمينه لو حلف لا يأذن له فيها يحنث في ظاهر الرواية لا في رواية عن "س" رحمه الله.
"ذ": قن باع شيئاً بحضرة مولاه ثم ادعاه المولى أنه له فلو كان القن مأذوناً لم تصح دعواه وتصح لو محجوراً فإنقيل ألم يصر مأذوناً بسكوت مولاه قلنا نعم لكن أثر الإذن يظهر في المستقبل كذ في الفصل التاسع من "شى".
ومنها: باع القن وهو حاضر علم به وسكت في بعض الروايات فانقاد للبيع والتسليم ثم قال أنا حر لا يقبل قوله "فع" وسكت وهو يعقل فهو إقرار برقه وكذا لو رهنه أو دفعه بجنايته وهو يسكت بخلاف ما لو آجره أو عرضه للبيع أو زوجه أو ساومه فسكونه هنا ليس إقرار برقه.
ومنها: حلف لا يترك فلاناً في داره وفلان نازل داره فسكت حنث لا لو قال له أخرج منها فأبى أن يخرج فسكت.
ومنها: ولدت ولداً فهنأ الناس زوجها بالولد فسكت لزمه وليس له فيه كإقرار به.
ومنها: أم الولد ولدت فسكت المولى حتى مضى يوم أو يومان لزمه الولد ولا يملك نفيه بعده.
ومنها: السكوت قب البيع عند الإخبار بالعيب رضاً بالعيب حتى لو قال رجل لآخر هذا العين معيب فسمعه وأقدم مع ذلك على شرائه فهو رضا بالعيب لو كان المخبر عدلاً لا لو فاسقاً عند "ح" رحمه الله وعندهما هو رضا ولو فاسقاً وسكوت البكر عند اخبار بتزويج الولي على هذا الخلاف.
ومنها: باع عقاراً وامرأته أو ولده أو بعض أقاربه حاضر فسكت ثم ادعاه على المشتري من كان حاضراً وقت البيع أفتى مشايخ سمرقند أنه لا يسمع وجعل سكوته في هذه الحالة كإقرار دلالة قطعاً للاطماع الفاسدة وافتى مشايخ بخارى أنه يسمع فينظر المفتي في ذلك فلو كان في رأيه لا يسمع لاشتهار المدعي بحيلة وتلبيس وأفتى به كان حسناً سد الباب التزوير.
"ذ": الحاضر عند البيع لو بعثه البائع إلى المشتري وتقاضاه الثمن لا تسمع دعواه الملك لنفسه بعده لأنه يصير مجيزاً البيع بتقاضيه كذا في الفصل التاسع من "شى".
وفي "شكز": رآه يبيع عرضاً أو دار أوتصرف فيه المشتري زماناً وهو ساكت تسقط دعواه.
"ذ": قن باع عيناً من الأعيان بحضرة مولاه ثم المولى ادعاه لنفسه إن كان القن محجوراً صح دعوى الملوى لا لو مأذوناً.
ومنها: سكوت المالك إذا باع رجل ملكه وهو حاضر ليس برضا عند "حس" رحمهما الله خلافاً لابن أبي ليلى وكذا مرتهن رأى راهنه يبيع الرهن فسكت لا يصير مأذوناً في البيع وكذا لو رأى قنه أو أمته تتزوج فلم ينه لا يصير إذناً لهما في النكاح أحد شريكي العنان قال للآخر إني أشتري هذه الأمة لنفسي خاصمة فسكت الشرك فشراها لا تكون له مال لم يقل شريكه نعم ولو قال الوكيل بشراء أمة بعينها الموكلة إني أريد أن أشتري هذه الأمة لنفسي فسكت موكله ثم شراها تكون له ولو تزوجت غير كفء فسكوت الولي عن امطالبة التفريق ليس برضا وإن طال ذلك لأن في الموانع كثرة وكذا سكوت امرأة العنين ليس برضا ولو أقامت معه سنين.
ومنها: سكوت ولي الصبي العاقل إذا رآن يبيع ويشتري فإنه إذن.
ومنها: رأى غيره شق زقه فسكت حتى سال ما فيه يبرأ الشاق.
ومنها: سكوت من حلف لا يستخدم فلاناً أي مملوكه ثم خدمه فلان بلا أمره ولم ينهه حنث.
أحكام الأيمان
صبي بيده فقيل له هذا ابنك فأومأ برأسه أي نعم يثبت نسبه منه ولو قيل له اعتقت هذا القن فأومأ برأسه أي نعم لا يعتق والفرق أن النسب يحتاط في إثباته ألا ترى أنه يثبت من غير دعواه ولا كذلك العتق.

"ذ": قسنا الطلاق على العتق ومسألة العتق في "ن" يعني لو قيل لرجل طلقت امرأتك فأومأ برأسه أي نعم ينبغي أن لا تطلق كما في العتق وأما طلاق الأخرس يقع بالإشارة وإشارته كعبارته للضرورة "جغ" أخرس قرئ عليه كتاب وصية فقيل له تشهد عليك بما في هذا الكتاب فأومأ برأسه أي نعم فلو جاء منه ما يعرف أنه إقرار فهو جائز.

"ضص": اعتقل لسان مريض فقيل له أوصيت بكذا وكذا فأشار برأسه أي نعم لم يصح إلا أن يطول الاعتقال فيصير كأخرس وعن "ح" رحمه الله تعالى أن تكل المدة كمدة العنة.

"قت": أصابه فالج أو مرض فعجز عن الكلام فأشار أو كتب وقد طال سنة فهو كأخرس.

"ص": مريض قادر على التكلم قيل له أوصيت بكذا فأومأ برأسه أي نعم لم يصح وكذا لو قيل لرجل أتشهد عليك بكذا فأومأ برأسه أي نعم لا يكون مقرأ فرق بين هاتين المسألتين وبين المفتى إذا سئل عن مسألة فأومأ برأسه أي نعم يجوز أن يؤخذ بقوله.

"خ": إذ السؤال عن المسألة طلب العلم والإعلام كما يكون باللسان يكون بالإشارة.

"ص": ولو عجز المريض عن التكلم فأومأ برأسه إلى رجل ويريد الإيصاء يصير وصياً الإشارة تقوم مقام العبارو ولو قدر على البيان بكتابة.

"ن": حلف لا يقر لزيد بماله عليه فقال له زيد لي عليك كذا فأومأ برأسه أي نعم لا يحنث لأنه ليس بإقرار إذا الإقرار إخبار والإخبار لا يحصل بالإشارة وكذا لو قرئ على رجل صك كتاب وقيل له أهو كاذ فأشار له برأسه أي نعم لا يكون إقراراً حتى لا يحل للشهود أن يشهدوا عليه بذلك المال ومن اعتقل لسانه يوماً أو يومين فقرئ عليه صك وصية فأومأ برأسه أي نعم كفى ولو خرس فأومأ حنث.

حلف لا يظهر سر زيد أو لا يفشي أو لا يعلم زيداً بسر بكر أو ليكتمن سره أو ليخفينه أو لا يدل على فلان فأخبر به بكتابة أو رسالة أو كلام أو سأله أكان سر فلان كذا أكان فلان بمكان كذا فأشار براسه أي نعم حنث في الوجوه كلها.

وكذا لو حلف لا يستخدم زيد فأشار إليه بشيء من الخدمة حنث خدمه أو لا.

فالحيلة أن يقال له إنا نذكر أمكنه وأشياء من السر فما ليس بمكان فلان ولا سره فقل لا فإذا تكلمنا بسره أو مكانه فاسكت ففعل واستدلوا به على سره ومكانه لا يحنث.

ولو حلف لا يخبر زيداً بسر بكر ولا بمكانه أو لا يبشر بقدومه فأخبر به أو بشر بكتابة أو رسالة حنث ولو قيل له أكان كذا أبكر في مكان كذا أقدم بكر فأومأ برأسه أي نعم لا يحنث ولو حلف لا يتكلم به أو لا يحدث به لا يحنث بكتابة أو رسالة أو إشارة ولو قيل له أكان سره كذا أكان بمكان كذا فقال نعم حنث لأن نعم جواب والجواب يتضمن إعادة ما في السؤال ولو حلف لا يدعو زيداً فدعاه بكتابة أو رسالة حنث في ظاهر الرواية.

"جن": لا يحنث بكتابة ورسالة وإشارة برأسه أو بيده.

"كم": حلف لا يكذب فسأل عن عمرو فحرك رأسه بالكذب لا يحنث.

"فقظ": سلم على المصلي فأشار لرد السلام برأسه أو بيده أو بأصبعه لا تفسد صلاته وكذا لو طلب من المصلي شيئاً فأومأ برأسه أو قيل له أجيد هذا فأومأ برأسه بلا أو نعم لا تفسد صلاته.

"هد": صافح بنية التسليم تفسد صلاته.

أحكام السكارى

"بز": اسلام السكران يصح لا ردته ولا تبين امرأته بها ويجبر على العود إلى الإسلام ويقاد بموجبه ولو قذف أو أقر به لزمه الحد ولو زنى حد إذا صحا ولو أقر أنه سكر من الخمر طائعاً لم يحد حتى يصحو فيقرأ ويبرهن عليه ولو أقر بشيء من الحدود لم يحد إلا في حد القذف.

"جغ": السكران الحق بالصاحي في سائر الحقوق سوى حق الله تعالى عقوبة وتصح سائر تصرفاته وردته لا تصح بالإجماع.

"عده": عن "س" رحمه الله تعالى أن ردته تصح ويصير كافراً وذكر في موضع آخر أن خلعه وطلاقه جائز عندنا، وقال الشافعي لا يجوز وهو والمعتوه سواء في التصرفات.

وروى الحسن أن السكران والمجنون سواء وبه أخذ الطحاوي والكرخي والبلخي من أصحابنا وهذا لو سكر بفعل محظور وأما لو سكر بفعل غير محظور بأن أكره على شرب الخمر فسكر فحكمه في التصرفات كمجنون سواء.

"فقظ" عن "م" رحمه الله تعالى يقع طلاقه وإن أكره على شربه لأنه وجد اللذة والصحيح أنه لا يقع.

"شحى": طلاق السكران غير واقع وبه أخذ كثير من مشايخ بلخ وهو قول عثمان.

"فقظ": السكران من خمر أو أشربة متخذة من تمر وزبيب كنبيذ ومثلث وغيرهما عندنا تنفذ تصرفاته كطلاق وعتق وإقرار بدين وعين وتزويج صغير وصغيرة وإقراض واستقراض وصدقة وهبة وبه أخذ عامة المشايخ وعن بعضهم ينفذ من الكسران كل ما ينفذ بهزل ولا يبطله الشرط الفاسد ولا ينفذ بيعه وشراؤه ولا تصح ردته استحساناً.

السكران تلزمه سجدة التلاوة لأنه في العبادات والحقوق ملحق بالصاحي حتى يجب عليه قضاء الصلوات.

"شخه": السكران إذا أفاق يلزمه الوضوء إذا كان بحال لا يعرف الذكر من الأنثى كمغمي عليه قيل استفتي.

"فضك": سكران جمح به فرسه اصطدم إنساناً فمات قال لو كان لا يقدر على منعه فليس بمسير له فلا يضاف غليه سيره فيبرأ وكذا غير السكران لو عاجزاً عن منعه.

"ل فقظ من": زوج بنته الصغير بأقل من مهر مثلها فلو صاحياً جاز عند "ح" رحمه الله تعالى أما عندهما فقيل يجوز النكاح لا النقص ونص في "جغ" أنه لا يجوز النكاح عندهما ولو سكران اختلف على قول "ح" رحمه الله تعالى قيل يجوز وقيل لا وهو الصحيح لأنه جوز في الصحو لو فور سفقته ووقوفه على مصالح رأى منفعة تربو على ذلك وقد عدم هنا وقيل السكران أشد شفقة على أولاده، وقيل: إنه ذو شفقة ولكن لا يقف على المصالح.

؟فقظ": رجل تزوج امرأة بحضرة السكارى وعرفوا أمر النكاح إلا أنهم لم يذكروا النكاح بعدماصحوا جاز الوكيل بطلاق لو سكر وطلق يقع هو الصحيح وقيل لا قال "ت": عدم وقوعه خلاف قول أصحابنا إذ التوكيل بطلاق تعليق طلاق بلفظ الوكيل ومن قال لآخر لو قلت لامرأتي أنت طالق فهي طالق ثم سكر ذلك الآخر فقال لها أنت طالق يقع كذا هنا.

قلت: ينبغي أن يكون على التفصيل ولو وكله بأن يطلقها مطلقاً يقع ولو قال لو رأيت مصلحة أو نحوه فطلقها وكالة وإلا فلا ينبغي أن لا يقع لو سكران لما مر أنه لا يقف على المصالح وغرض موكله ذلك.

"ظ": وكله بطلاق فطلقها وهو سكران فلو وكله وهو سكران يقع إذ رضي بعبارته ولو وكله وهو صاح لا يقع إذ رضي بعبارة الصاحي لا السكران وهذا يجانس ما قلت من رجل من عادته أنه إذا رأى صبياً يقول (١) أي ما درت شش طلاقه فسكر من الخمر فأتاه ابنه فظنه صبياً أجبيناً فقال له أي ما درت شش طلاقه تطلق امرأته ثلاثاً.

"خ": وكيل البيع والشراء لو سكر بنبيذ إلا أنه يعرف البيع والشراء والقبض قال "سجز": جاز عقده على موكله كما لو باشر بنفسه لا لو ببنج كمعتوه وقال غيره لا يجوز أيضاً في النبيذ إذ بيع السكران إنما جاز زجراً عليه فلا يجوز على موكله.

"ط": تشاجر فقيل له تقول هذا من السكر فحلف بطلاق على أنه ليس بسكراه ولا قاله من السكر فيمينه على عرف الناس إذا تغير كلامه ومعاملته فهذا مما يسميه الناس سكران فتطلق.

"فصط": ردّ الغصب على سكران ورفع ثوبه للحفظ مر في فصل الضمان.

"جغ": ذكر الأشربة المحرمة ثم قال وما سوى ذلك من الأشربة فلا بأس به وهذا الجواب على العموم لا يوجد إلى في هذا الكتاب فقال هذا نص على أن ما يتخذ من بر وشعير وذرة حلال في قول "ح" رحمه الله تعاللا يجب الحد لو سكر به ولو طلق امرأته لا يقع وعن "م" رحمه الله تعالى أن شربه حرام ويحد شاربه إذا سكر به ويقع طلاقه كسائر الأشربة وأما الطلاء الذي ذهب ثلثاه وبقي ثلثه ثم رق بالماء ثم إلى واشتد فهو حلال شربه في قول "حس" رحمهما الله تعالى وقال "م" والشافعي هو مكروه وأجمعوا أنه لو سكر به يحد ويقع طلاقه ويجوز بيعه وشراؤه فهو حلال عندهما بشرط أن لا يسكر وما ذكرنا عن "ح" أنه حلال وهو الشراب المتخذ من هذه الحبوب فالسكر به كسكر من البنج ولبن الرماك في أنه يمنع وقوع طلاق وعتق وإقرار بالإجماع فكذا هذا عنده.

"خ": السكر من أشربة متخذة من حبوب وفواكه وشهد وعسل حرام بالإجماع واختلف المشايخ في نفاذ تصرف من سكر بها كما اختلفوا في حدة قيل أنه لا يحد لأنه متخذ مما ليس من أصل الخمر فصار كبنج ولبن رمكة ومن واجب الحد ألحقه بنبيذ تمر ومن زال عقله ببنج فالصحيح أنه لا يقع طلاقه وعتقه.
"فقظ": سكر بنبيذ عسل وذرة وحبوب اختلفوا في تصرفه بحسب اختلافهم في حده.
"هد": ولا يقع طلاقه بمنزلة النائم ومن ذهب عقله ببنج ولبن رماك ولا بأس بالخليطين لما روى عن ابن زياد أنه قال سقاني ابن عمر شربة ما كدت أهتدي إلى أهلي فأخبرته بذلك من الغد فقال ما زدناك على عجوة وزبيب.
"خ": لا يظن بابن عمر أنه سقى ما لا يشرب أو شر حراماً فدل أنه حلال.
أقول: قوله بمنزلة النائم إلى آخره دل على أن السكر به حلال لأنه شبهه بنوم ونحوه وكذا قوله ما كدت أهتدي إذ لو لم يحل لما فعل ابن عمر ولنبه الشارب على حرمة السكر به وألحق أن السكر به حرام لقوله عليه السلام: ((حرّمت الخمر لعينها والسكر من كل شراب)) ويحمل سكر ابن زياد على أنه حرام أيضاً حصل بسبب مزاجه من غير وقوف على حصوله قبل استعماله حتى لو عرف ابن عمر أنه يسكر به لما سقاه ولكنه ظن أنه يتحمله بلا سكر.
"هد": نبيذ عسل وتين وبر وشعير وذرة حل وإن لم يطبخ عند حسن لو بلا لهو وطرب لقوله صلى الله عليه وسلم: ((الخمر من هاتين الشجرتين، وأشار إلى كرم ونخل)) خص التحريم بهما إذ المراد بيان الحكم ثم قيل شرط الطبخ لإباحته وقيل لا وهو المذكور في الكتاب إذ قليله لا يدعو إلى كثيره كيفما كان ومن سكر به فالأصح أنه يحد إذ روى عن "م" رحمه الله تعالى من سكر من الأشربه يحد بلا تفصيل وهذا لأن الفساق في زماننا يجتمعون عليه كما في سائر الأشربة بل فوقه وكذا المتخذ من الألبان إذا شاتد فهو على هذا وقيل أن المتخذ من لبن الرماك لا يحل عند "ح" اعتباراً بلحمه لتولده منه والأصح أن يحل إذ كراهة لحمة لما في إباحته من قطع مادة الجهاد والاحترام فلا يتعدى إليه ذكر "صر" في "بس" لو سكر بما يتخذ من حبوب وعسل وفانيذ اختلفوا في حده قال وقعت هذه المسألة في أيام الملك العالم شمس الملك بسمرقند وكنت قاضياً بالحضرة فاستفتوا مني ومن أئمة سمرقند فافتيت أنا يحده وعامة أئمة سمرقند أفتوا بعدم وجوبه وأفتى آخر بأن فيه روايتين ورفع ذلك إلى شمس الملك وكان يميل إلى ما أفتيت وكنت أطلب منهم الفرق بين سكر بنبيذ زبيب ونبيذ تمر طبخاً وبين سكر بهذه الأشربة وكانوا يتحيرون في الفرق بينهما ثم وجدنا رواية عن أصحابنا جميعاً أنه يجب الحد فإن الحد إنما يجب في سائر الأنبذة عند "حس" رحمهما الله تعالى ولو حلالاً شربه في الابتداء إذ شرب ما يقع به السكر حرام والسكر سبب الفساد فيجب الحد لينزجروا عن شربها ليرتفع الفساد عن وجه الأرض وهذا المعنى موجود في الأشربة.
"فقظ": شرب شراباً حلواً فلم يوافق طبعه فسكر فطلق امرأته لا يقع المحرم سكر في الحرم بخمر يحد لقوله صلى الله تعالى عليه وسلم: ((من شرب الخمر فاجلدوه بلا فصل))، فإن قيل أليس من شرب الخمر والتجأ إلى الحرم لا يحد قلنا بلى لأنه إذا التجأ إلى الحرم فقد عظمه وإذا شرب فيه فقد استخفه فلذا يحد وهذا كما قلنا فيمن قتل رجلاً في غير الحرم ثم التجأ إلى الحرم لم يقد فيه ولو قتل في الحرم يقاد منه في الحرم.
أحكام الوكلاء بقبض دين ووديعة وإيداع وما يتعلق بذلك
"مخ": وكله بطلب دينه وغاب موكله فبرهن على المديون بالحق فقال المديون أريد يمين الموكل ما أخذه مني أو قال أريد يمينه لصدق شهوده فليس له حبس المال حتى يجيء مولكه ولكنه يؤديه إلى الوكيل ثم يطلب موكله فيحلفه ما أخذه ولا يحلفه لصدق شهوده فلو نكل عن يمين الأخذ لزمه المال لا وكيله إذ النكول إقرار فلا يتعدى غيره فوكيله غيره ولو كان المال عند الوكيل فلا سبيل له عليه لأنه مال موكله فلو برهن على أدائه إلى الموكل فإن شاء أخذ من موكله إذ قبض وكيله دفع له وإن شاء أخذ من وكيله لو قائماً فلو قال وكيله دفعته إلى الموكل أو تلف في يدي صدق بيمينه ولا يضمن والغريم يتبع الموكل إذ قبضه تأكد بالقضاء وقبض موكله لم يتأكد فجعل قبض موكله قبضاً بغير حق دليله مسألة "ت" مات عن ابنين فقال غريمه دفعته إلى المورث وصدّقه أحدهما فإن الآخر يأخذ من الغريم نصف الدين ثم المقر يضمنه للغريم إذ قبض نصف الدين تأكد بالقضاء وقبض المورث لم يتأكد فجعل قبض المورث قبضاً بغير حق

فيصير كأن الوراث المقر أقر بالدين في التركة فيطالب به.
وكله بإجارة قنه فبرهن القن على الوكيل على عتقه أو وكله بنقل امرأته فبرهنت على طلاق أو وكله بقبض بيته فبرهن ذو اليد أنه شراه من مولكه ففي هذه الصور لا يدفع إلى الوكيل ولا يقضي بما برهنوا بل يوقف إلى حضور موكله.

وكله بقبض دينه فبرهن على الإيفاء يقبل وليس الدين كعين في قول "ح" رحمه الله تعالى وعندهما يوقف في الكل العين والدين سواء ذكر "مح" لو أقر المطلوب بالحق ثم ادعى الدفع إلى الموكل فعند "ح" ينتصب الوكيل خصماً في قبول البينة لا عندهما.

"يد": وكيل طلب الشفعة والرد بعيب والقسمة تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة أو أبرأ عن العيب.

"فسد": لا تسمع البينة عليه أن موكله سلم الشفعة وكتب على حاشية هذا الكتاب أنه كتب من نسخة "خه" وقد زل قلم "خه" في هذه المسألة والصحيح أنه تسمع البينة عليه.

"بق": وكيل قبض الدين ادعى عليه المديون الإيفاء إلى موكله أو إبراءه وأراد تحليف الوكيل أنه لم يعلم به لا يحلف إذ لو أقر به لم يجز على موكله لأنه على الغير وكذا أب طالب زوج بنته الباغلة بمهرها وقال ابنتي بكر في منزلي وقال الزوج بل دخلت بها ولم يبق لك حق القبض صدق الأب لتمسكه بالأصل والزوج يدعي العارض والأب ينكر ولا يحلف الأب أنه لا يعلم بدخول إذ لو أقر به لم يجز عليها لما مر.

ادعى للميت وصيه ديناً على آخر فادعى الإيفاء حال حياته وأنكره وصيه لا يحلف لما مر من عدم الفائدة ويدفع الدينإلى الوصي.

فإن قلت: فيه فائدة وهي قصر يده.

قلت: أريد بالفائدة أن يكون نكوله كنكول موكله وليس كذلك ولكن لا يخلو عن المناقشة لتحقق الفائدة في الجملة فلم لم يكف هذا القدر في جواز التحليف.

"فش": ادعى أرضاً وكالة أنه ملك موكله فبرهن فقال ذو اليد أنه ملكي وموكلك أقر به فلو لم يكن له بينة فله أن يحلف الموكل لا وكيله فموكله لو غائباً فللقاضي أن يحكم به لموكله فلو حضر الموكل وحلف أنه لم يقر له بقي الحكم على حاله ولو نكل بطل الحكم ففرق بين هذا وبين ما اشترى شيئاً فوجد به عيباً فوكل برده بعيبه فقال بائعه رضي به المشتري ولا بينة فله تحليف المشتري لا وكيله فمشتريه لو غائباً لا يحكم برده إذ لو حكم به يفسخ العقد بينهما ولو حضر المشتري ونكل لا يبطل الفسخ لصحة الفسخ ظاهراً وباطناً بحكم الحاكم وفي الأملاك المرسلة ينفذ ظاهراً وباطناً.

ادعى عيناً فقال ذو اليد شريته من هذا المدعي ينزع من يده حتى يبرهن على شرائه منه ويترك في يده استحساناً ثلاثة أيام ويكفل حتى يبرهن والأول قياس وأفتى به.

"ظه": وكذا مديون ادعى الإيفاء يؤمر بالأداء ثم يثبت الإيفاء.

"غر": وكيل إجارة الدار وقبض الغلة ادعى بعض السكان أنه عجل الأجرة لموكله وبرهن يوقف ولا يحكم بقبض أجر حتى يحضر الغائب.

"جف": ادعى وكالة بقبض دين أو عين وأقر المدعى عليه بالمال وأنكر وكالته يحلف عند "سم" رحمهما الله لا عند "ح" رحمه الله إذ ليس بخصم كذا ذكر الخصاف.

"ذ": اختلف فيه المشايخ قال بعضهم هذا جواب الكل غير أن الخصاف خص بالتحليف قول "سم" رحمهما الله في الذكر لأنه لم يحفظ قول "ح" رحمه الله لا لأن قوله يخالف قولهما ومنهم من قال ما ذكر في الكتاب قولهما أما على قول "ح" رحمه الله فينبغي أن لا يحلف.

"هد": ادعى وكالة بقبض دين فصدقه الغريم أمر بدفعه إذ أقر على نفسه أن ما يعطيه خالص ماله فلو حضر الغائب فصدقه وإلا دفع الغريم الدين إليه ثانياً ورجع به على الوكيل لو باقياً بيده إذ غرضه من دفعه براءة ذمته ولم تحصل فله نقض قبضه ولو تلف لم يرجع عليه إذ بتصديقه أقر أنه محق إلا أن ضمنه عند دفعه إذ المأخوذ ثانياً مضمون عليه في زعمهما وهذه كفالة أضيفت إلى حالة القبض فتصح ككفالة بما دأب له على فلان ولو لم يصدقه على الوكالة فدفعه على ادعائه رجع على الوكيل ولو تلف إذا لم يصدقه ودفع على رجاء الإجازة فإذا لم يجز رجع وكذا لو دفعه على تكذيبه وهذا أظهر ففي الوجوه كلها ليس له أن يسترد ما دفع حتى يحضر الغائب إذ

تعلق بهحق الغائب أما ظاهراً أو محتملاً فصار كدفعه إلى فضولي على رجاء الإجازة فإنه لا يملك أن يسترده لاحتمال الإجازة.
"فش": فضولي قال ادفعه إلي لعل ربه يجيز فدفعه ليس له أن يسترده إذ تعلق به رب الدين لقبضه له لعله يجيز.
"مي": له أن يسترد وكذا لو دفع إلى رجل ليدفعه إلى رب دينه فله أن يسترده لأنه وكيل المديون فله عزله.
"هد": لا يؤمر بدفع الوديعة إلى وكيل قبضها لو صدقه إذ أقر بمال الغير بخلاف اليدن.
"فق": عن "م" رحمه الله لو صدقه يجبر بدفع العين كدين.
"غر جف": كذا عن "س" رحمه الله يجبر بالدفع في عين ودين إلى الوكيل لو صدقه.
"صشحى": صدقه أو كذبه أو سكت لا يجبر بدفع الوديعة ولو دفعها لا يستردها فلو حضر ربها وكذبه في الوكالة لا يرجع المودع على الوكيل لو صدقه ولم يشترط الضمان عليه وإلا يرجع بعينه لو قائماً وبقيمته لو هالكاً.
أقول: لو صدقه ودفعه بلا شرط ينبغي أن يرجع على الوكيل لو قائماً إذ غرضه لم يحصل فله نقضه على قياس ما مر في "الهداية" قبل من أن المديون يرجع بما دفعه إلى الوكيل صدقه لو باقياً كذا هنا والله أعلم.
"شجغ": لو لم يأمر بدفع الويدعة ولم يسلمها فتلف قيل لا يضمن وكان ينبغي أن يضمن إذ المنع من الوكيل بزعمه كمنع من المودع ولو سلمه إلى الوكيل لا يسترده لأنه سعى في نقض ما فعله.
"فق": ادعى أنه وصي ميت فطلب دينه وصدقه الغريم لا يؤمر بدفعه إليه وفرق بينه وبين الوكيل بوجهين:
أحدهما: أن للقاضي ولاية نصب الوصي فلو قضى بدفعه بكون إقراره مؤدياً إلى إسقاط حق الغير وهو براءة ذمته بدفعه إليه بخلاف الوكالة إذ القاضي لا يملك نصب الوكيل.
الثاني: أنه لو قضى بدفعه إليه يصير وصياً في جيمع المال بخلاف الوكيل كذا "بق".
وفي "ذ": وكل زيداً غائباً بقبض وديعة فقبضه زيد قبل أن يبلغه ذلك فتلف يخير المالك ضمن زيداً أو الدافع فلو علم الدافع بالتوكيل إلى زيد برئا إذ للمودع أن يدفع.
"غر": صدق في الوكالة فقال للمديون أنا أقيم بينة عليك فإني أخاف أن يضيع عندي فيضمنني ربه فله ذلك.
أقول: هذا يدل على جواز إقامة البينة في كل إقرار يتوقع الضرر من غير المقر لولا بينته فيكون هذا أصلاً والله أعلم.
"غر": وكله بقبض الوديعة في اليوم فله قبضه غداً ولو وكله بقبضه غداً لا يملك قبضه اليوم إذ ذكر اليوم للتعجيل فكأنه قال أنت وكيلي به الساعة فإذا ثبتت وكالته الساعة دامت ضرورة ولا يلزم من وكالة الغد وكالة اليوم لا صريحاً ولا دلالة وكذا لو قال اقبضه الساعة فله قبضه بعدها أو قال اقبضه بمحضر من فلان فقبضه بغيبته جاز.
"بس": قال اقبضه بشهود فله قبضه بدونهم بخلاف قوله لا تقبضه إلا بمحضر منه حيث لا يملكه بغيبته إذ نهى عن القبض واستثنى قبضاً بمحضر منه كذا "بس".
وفي "فسد": وكلته بتزويجها يوم الجمعة فزوجها يوم الخميس لم يجز إذ التفويض تناول زماناً مخصوصاً.
"ص": قال بع قني اليوم أو طلق امرأتي اليوم ففعله في غد جاز فيصير وكيلاً في اليوم وبعده لا فيما قبله قبض دينه وكالة فهو وديعة عند الوكيل فلو سافر به أو خلفه في أهله أو وضعه عند من في عياله كخادم وغيره لا يضمن ولو أودعه غيره ضمن كذا "غر".
وفي "فضع": وكيل البيع لو سافر بما أمر ببيعه ضمن.
"صل": وكله بقبض وديعة فقال المودع دفعته إلى الموكل أو إلى وكيله صدق.
وكيل قبض وديعة وعارية ينعزل بموت موكله فلو قال قبضته في حياته ودفعته إلى الموكل صدق ويأتي من بعد.
"قت": وكله بقبض وديعته وسمى له أجراً على أن يأخذه ويأتيه به جاز لا لو ديناً إن يوقت له وقتاً.
الوكيل بقبض الدين لو وكل من في عياله بقبضه صح فهلك في يد الثاني أمانة.

"ص": الوكيل بقبض الثمن أو الأجرة ولو وكل من ليس في عياله بقبض ذلك جاز إذ حق القبض للوكيل فله تفويضه إلى غيره لكن الوكيل ضامن للآمر لو هلك في يد وكيله قبل أن يصل إلى الوكيل الأول كقبضه بنفسه ثم دفعه إلى من ليس في عياله.
"ذ": ليس لوكيل قبض الدين توكيل غيره به لتفاوت الناس في القبض بخلف وكيل البيع.
باع ثم وكل بقبض ثمنه من ليس في عياله فله ذلك.
وكيل القبض لو وكله فقبضه الثاني من المديون فلو وصل إلى الأول يبرأ المطلوب ولو لم يصل يبرأ لو كان الثاني في عيال الأول وإلا لا يبرأ.
قال وكيل قبض الدين قبضته من الغريم فتلف أو دفعته إلى ربه برئ الغريم بخلاف ما لو أقر بقبض الطالب.
"ج": وكيل البيع أقر بقبض موكله الثمن يبرأ المشتري كما لو أقر بقبض نفسه.
قال "صذ": فعلى قياس هذه المسألة ينبغي أن يصح إقراره بقبض الطالب في مسألة الوكيل بقبض الدين.
أقول: يمكن الفرق بينهما بأن وكيل البيع أصلاً في قبض الثمن لعود الحقوق إليه كما هو مقرر في محله فله أن يوكل غيره بقبض ثمنه كما مر قبيل هذا فأقر بماله تسليطه فصح بخلاف وكيل القبض إذ ليس له التوكيل فكان مقرأ بما ليس له تسليطه فلغا والله أعلم.
"صل": وكيل قبض الوديعة قال له المودع دفعته إليك والوكيل أنكر صدق في حق دفع الضمان عن نفسه لا في إلزام الضمان على الوكيل.
التوكيل بالتقاضي والقبض جائز سواء كان المطلوب حاضراً أو غائباً صحيحاً أو مريضاً بخلاف الوكيل بخصومة عند "ح" رحمه الله فالوكيل ينعزل بموت موكله لا بموت المطلوب فلو قال كنت قبضت في حياة الموكل ودفعته إليه لم يصدق إذ أخبر عما لا يملك إنشاءه فكان متهماً في إقراره وقد انعزل بموت موكله.
أقول: على قياس هذا ينبغي أن لا يصدق الوكيل بقبض وديعة أو عارية ولو أقر بعد موت موكله أني كنت قبضته في حياته ودفعته إليه وقد مر أنه يصدق.
"صل": ولو لم يمت أحد ولكنه أحال بالمال على آخر لم يكن للوكيل قبضه فلو نوى على المحتال عليه ورجع على الأول رجعت الوكالة ولو أخذ الطالب منه كفيلاً لم يكن للوكيل مطالبة الكفيل.
ولو وكله بتقاضي بر له على آخر فقبضه فوجد به عيباً فرد جاز إذ تبين أنه ما قبض حقه ولولا عيب فاستأجر لحمله إلى بيت الآمر فلو في المصر لزم الآمر كراؤه استحساناً إذ الظاهر في المصر أن الآمر بالقبض آمر بالحمل إليه والمؤنة خارج المصر تكثر فلا يكون الأمر بقبضه أمراً بحمله إليه فلا يكون الكراء على الآمر فيكون متبرعاً.
الوكيل بقبض الدين لو وهب الدين من الغريم أو أبرأه أو أخره أو أخذ به رهناً لمي جز لأنه تصرف في غير ما أمر به. والأصل أو وكيل القبض إنما يملك القبض على وجه لا يكون للموكل أن يمتنع عنه وذلك بأن يقبض جني الحق بصفته أو أجود منه فأما كل ما للموكل أن يمتنع منه إذا عرضه عليه المطلوب فليس للموكل ذلك كاستبدال وشراء بدين ولو أخذ كفيلاً بالمال جاز ولو قال الوكيل برئ إليّ منه أو برهن عليه بهذا برئ الغريم إذ هذا اللفظ إقرار بقبض دينه.
وكله بقبض دينه وأمره أن لا يقبضه إلا جميعاً فقبض كله إلا درهماً لم يجز قبضه على الآمر وللطالب أن يرجع بكل حقه.
وكذا لو قال لا تقبض درهماً دون درهم معناه لا تقبض متفرقاً فلو قبض شيئاً دون شيء لم يبرأ الغريم من شيء الجملة في "بس".
وفي "مح": وكيل قبض الوديعة قبض بعضها جاز فلو أمره أن لا يقبضها إلا جميعاً فقبض بعضها ضمن ولم يجز القبض فلو قبض ما بقي قبل أن يهلك الأول جاز القبض على الموكل.
"ص": وكيل بخصومة أو قبض دين قال في مجل القضاء قبضت ودفعت إلى الموكل صح إقراره في المسألتين بخصومة أو قبض دين قال في مجلس القضاء بقبض موكله وموكله قد استثنى إقراره لم يجز إقراره.
وكله بإيداع قنه زيداً فقال له أودعك فلان هذا فقبله ثم رده على الوكيل فالمالك يضمن إيهما شاء إذ لم يؤمر بالرد فيصير كرده إلى

أجنبي قيل هذا على اختلاف مودع المودع يبرأ القابض عند "ح" رحمه الله وقيل هذا على الوفاق إذ الرد فسخ وهو لا يمكله فلو قال الوكيل أمرك فلان أن تسخدمه أو تدفعه إلى فلان فقبل فهلك القن يبرأ الوكيل ولو كذب ويضمن المودع وإنما يبرأ الوكيل لأنه مشير فإن قيل: هلا يضمن بالغرور قلنا الغرور إنما يتمكن في العقد ولا عقد بينهما حتى يصير مغروراً من جهته.

ما يجبر الوكيل وما لا يجبر

"ن": قال له حرر قني هذا أودبره أو كاتبه أو هبه من زيد أو بعه منه أو طلق امرأتي أو ادفع هذا الثوب إلى فلان فقبله وغاب موكله لا يجبر الوكيل على شيء من ذلك إلا في دفع الثوب إليه.

قال "ث": لاحتمال أن الثوب له فيجب دفعه إليه.

وفي "ج": وكل الغاصب أو المستعير رجلاً ليرد المأخوذ على مالكه حيث استعاره أو غصبه فيه فغاب موكله لا جبر وكيله على حمله إليه وإنما عليه دفعه إليه حيث وجده.

وفي "ج": رب المتاع لو أخذ من الغاصب والمستعير كفيلاً برده يصح ويجبر على الرد كأصيل وإذا رد رجع على الأصيل بأجر عمله إذ الكفيل يرجع على الأصيل بمثل ما أدى وأجر عمله ولو أخذ وكيلً بذلك لا كفيلاً فإنه يدفعه إليه حيث وجده ولا يجبر على حمله إليه لأنه متبرع فلا يجبر على تسليم المتبرع به بخلاف الكفيل إذا التزم ذلك والوكيل لم يضمن الرد وإنما وعده فهو متبرع فلا يجبر على التبرع فإن الوكيل بالبيع لا يجبر على البيع وكذا المأمور بأداء الدين من مال نفسه لا يجبر.

"ذ": وكذا الوكيل بالانفاق لا يجبر.

"عده": العدل لو مأموراً ببيع الرهن والراهن غائب يجبر على بيعه كوكيل بخصومة بطلب المدعي لو غاب موكله يجبر على الخصومة.

"فقظ": يجبر العدل على بيع الرهن فلو أبى يبيعه القاضي عند علمائنا الثلاثة.

"هد": لو لم يشترط التوكيل بالبيع في عقد الرهن وشرط بعده قيل لا يجر العدل على بيعه وقيل يجبر وهذا أصح وعند "س" الجواب في الفصلين واحد.

"ص": وكذا الوكيل بخصومة إذا غاب موكله هل يجبر فهو على هذا الخلاف.

"ن": باع مالاً بوكالة في بلد نسيئة لا يجبر الوكيل على الخروج إلى ذلك البلد ليقبض الثمن بلا يجبر على أن يوكل المالك إما بشهود يخرجون إلى ذلك البلد أو بكتاب القاضي إلى قاضي تلك البلد ولو وكل وكالة عامة وكتب في آخرها أنه يخاصم ويخاصم ثم أن جماعة برهنوا أن لهم على موكله مالاً فلا يحبس وكيله إذ لم تنتظم هذه الوكالة الآمر بالأداء أو بالضمن قال لشريكه ادفع إلى ولدي شيئاً لم يجبر بعد فإن لم يكن على وجه الهبة فلولده أن يخاصم في ذلك لو مقراً بمال ووكالة لقبضه لابنه فقام مقامه في القبض.

"خ": وكل رجلاً بقبض كل حق له على الناس وعندهم ومعهم وفي أيديهم وبحبس من يرى حبسه وتخلية عنه لو رأى ذلك وكتب في آخره أنه يخاصم ويخاصم ثم أن قوماً برهنوا أن لهم على موكله مالاً فلا يحبس به وكيله لأنه جزاء الظلم ولم يظلم إذ ليس في هذه الشهادة أمر بأداء المال ولا ضمان الوكيل عن آمره فإذا لم يؤمر ولم يضمن لم يجب عليه الأداء من مال موكله فلم يظلم بامتناعه عن الأداء كذا "خ".

فهذه المسألة تدل على أن المأمور بأداء الدين من مال آمره يجبر على قضاء دينه.

"خ": اكترى جمالاً وحمل عليها وأمر الجمال بدفع الحمل إلى وكيله ببلخ وقبض كرائه منه فجاء به إليه وقبل وكيله الحمل وأدى بعض كرائه لا البعض قالوا لو للمالك دين على الوكيل وهو مقر به وبأمره يجبر على بقية كرائه ولو أنكر الأمر فللجمال تحليفه ما يعلم أن المالك أمره بقبضه ولولا دين له على وكيله لا يجبر كذا "خ".

والفرع الآخر من هذه المسألة دل على أن الوكيل بأداء الدين من مال موكله لا يجبر على أداء الدين لو لم يكن للموكل دين على وكيل كانت واقعة الفتوى.

"كصط": شهدا على وكالته في شيء والوكيل يجحد تقبل لو ادعاها الطالب لا المطلوب فإذا قبلت الشهادة هل يجبر على الخصومة مع الطالب لو شهد أنه وكله بخصومة مع الطالب وقبل الوكالة يجبر ولو لم يشهدوا على القبول لا يجبر.

أحكام الصبيان
الزكاة لا تجب في مال الصغير عندنا خلافاً للشافعي ولا يجب الإيمان عليه بلا خلاف لكن لو أسلم يصح إسلامه خلافاً للشافعي ولا يجب عليه صلاة ولا صوم وحج وجهاد وفاقاً ويجب عليه في ماله نفقة زوجته ووالده وقنه وفاقاً ولو له أرض عشر أو خراج يجب عليه العشر والخراج وفاقاً لوجوبهما في الأرض وتجب الزكاة في الذمة وأما صدقة الفطر فقال "حس" والشافعي تجب في ماله وقال "م" رحمه الله لا تجب في ماله ولا على أبيه لو للصبي مال وإلا تجب على الأب وفاقاً كذا "مقج".
وهل تجب الأضحية في ماله قيل يضحي عنه أبواه أو وصيه من ماله عند "س" وعند "م" رحمه الله يضحي من مال نفسه لا من مال الصبي والخلاف هنا كخلاف في صدقة الفطر وقيل لا تجوز الأضحية من مال الصبي والصبي لا يمكنه أن يأكل الجميع والأصح أن يضحي ويأكل منه ما أمكنه وما بقي يبتاع به ما ينتفع بعينه ولو لم يكن له مال هل يجب على الأب أن يضحي عنه فيه روايتان عن "ح" وظاهر الرواية أنه لا يجب بخلاف صدقة الفطر إذ السبب هناك رأس يمونه ويلي عليه والمؤنة والولاية ويوجد أن في حق الصبي فصار كنفسه وأما هذه قربة محضة والأصل في القربات لا تجب على الغير بسبب الغير وكذا لا تجب عن قنه ولو وجب عنه صدقة الفطر فالمشابهة وإن ثبتت بالنظر إلى السبب لم تثبت بالنظر إلى الذات لأن أحدهما تمليك والآخر إراقة فثبت الاستحباب لا الوجوب وهل يضحي عن ابن ابنه فيه روايتان كما في صدقة الفطر الجملة في "هد".
وفي "مقج": إقراض صبي مأذون واستقراضه جائز وهو كالبالغ في هذا ولم يصحا لو محجوراً فلو أقرضه أحد فما بقي عينه فللمالك أن يسترده على قول "حم" ولو لم يبق لا يضمن عند "ح" مطلقاً وعند "س" لو أنفقه أو تلفه يضمن لا لو تلف بنفسه وفاقاً وكذا الصبي المحجور لو أتلف وديعة عنده لا يضمن عندنا خلافاً لأبي يوسف ولو أتلف مال غيره بلا سبق إيداع أو إقراض ضمن بالإجماع وأجمعوا على أنه لو قبل الوديعة بإذن وليه وأتلفه ضمن.
"تسن": وعلى هذا الخلاف لو باع من صبي حجر ما لا فأتلفه يضمن عند "س" لا عندهما.
"فك": رد الغصب أو قيمته على الصبي مر في الغصب.
"ص": صبي أعار صبياً شيئاً لغيره كفأس ونحوه فلو كان الدافع فأذوناً صح دفعه فحصل التلف لا بتسليط ولو محجوراً ضمن هو بدفعه والأخذ بأخذه لأنه غاصب الغاصب ولو أهلك الوديعة أو خلطها ضمن وهو من إشكالات إيداع الصبي جارية دفعت جارية أخرى فزالت عذرتها قال "م" رحمه الله علىالدافعة مهر المثل قال بلغنا عن عمر رضي الله عنه في جاريتين تدافعتا فزالت عذرة إحداهما تضمن الأخرى مهر مثلها.
"ط ن": أراد صبياً أو امرأة فقتلاه فدمه هدر.
"د": لو عجز عن دفعه إلا بقتله وبعض مسائل جنايات الصبي مر في أنواع الضمانات والصبي لو طلق زوجته أو حرر قنه أو وهب ماله لا يصح إذن أبوه فيه أولاً.
"مقى": الصبي والمجنون لا تصح عقودهما ولا إقرارهما ولا طلاقهما وضمنا ما أتلفاه وصح قبضه الهبة ولو أقر أنه لا حق له فيما بيد فلان ثم برهن على قن بيد فلان أنه غصبه منه لم يقبل حتى يشهدا بغصبه بعد إقراره.
"ذ": الصبي والصبية لو تزوجا بلا أذن ثم أجازه الولي جاز ولهما خيار البلوغ لو أجاز غير الأب والجد.
"ج": تزوج الصبي أو باع ثم بلغ لم يجز إلا بعد إجازته ولا ينفذ بالبلوغ مر جنسه في أخر تصرفات الفضولي وخلعه مر في مسائل الخلع.
"بز": اسلام المجنون لا يصح وإسلام المعتوه والصبي العاقلين يصح ولو أسلمت امرأة المجنون يعرض الإسلام على ويله دفعاً للظلم بقدر الإمكان ويصير مسلماً تبعاً لأبويه وكذا يصير مرتداً تبعاً لهما والصبي في أول حاله مثل المجنون يعني إذا كان عديم العقل والتميز فأما إذا عقل فهو والمعتوه العاقل سواء في كل الأحكام غير أن بين الصبي والمجنون فرقاً وهو أن المجنون لو أسلمت امرأته يعرض الإسام على أبويه في الحال ولا يؤخر وفي الصبي يؤخر لأنه محدود فيؤخر إلى غاية العقل والمعتوه كصبي عاقل.

"صر": صبيان زوجهما ولياهما فأسلم أحدهما وهو يعقل الإسلام صح فلو كان الآخر يعقله يعرض عليه فلو أسلم بقي النكاح ولا يفرق بينهما القاضي هذا لوكانت المرأة مجوسية فلو كتابية وأسلم زوجها يبقى نكاحهما ثم في التفريق هل تكون فرقة بطلاق كما في الزوج الكبير قال بعضهم عند "حم" لا يكون فرقة بطلاق بخلف الزوج الكبير.

"بز": ارتداد الصبي العاقل يصح عند "حم" رحمهما الله إلا أنه لا يقتل إذا القتل يجب بحرب لا بعين الردة ولم يوجد فأشبه ردة المرأة.

"غر": عن زفر رحمه الله ابن عشر سنين ارتد ثم رمى صيداً أو ذبح أنه يؤكل ولا تصح ردته وعند "س" لا يحل قال الحسن رجع "س" من قوله إلى قول زفر كذا روى الحسن عن "س" وعن "ح" أن إسلامه يصح لا ردته وهذا خلاف الظاهر.

"فو": صبي عاقل كبالغ في الذبح.

"ذ": وكل صبياً ببيع وشراء جاز لو عقله فالعدة على آمره لا عليه لو محجوراً لتضرره فلو مأذوناً فلو وكله بشراء بثمن مؤجل فالعهدة على آمره لا عليه فيطالب بثمنه آمره لا هو ولو شرى بثمن حال لزمه العهدة استحساناً وكذا لو وكله بخصومة جاز لو يعقل ما يقول وما يقال والمسألة على وجهين أما أن يؤكل صبيه فهو جائز ولا يستأمر أحداص ولو صبي غيره فكذا لو مأذوناً في التجارة جاز ولا يستأمر وليه ولو محجوراً يستأمر وليه فلو أذنه جاز أن يوكله وهذه المسألة رواية أن للأب أن يعير ولده وقد اتفق عليه المشايخ رحمهم الله وهل له أن يعير ماله بعض المتأخرين جوز لا عامتهم وقد مر في تصرفات الأب.

"هد" عن "س": أن المشتري لو لم يعلم بحال البائع ثم علم أنه صبي أو مجنون له خيار الفسخ إذ المبيع دخل في العقد على أن حقوقه تتعلق بالعقد فإذا ظهر خلافه يخير كما لو غير على عيب.

"ذ": عليه مال فأدخل المطلوب ابنه في كفالة ذلك المال وقد راهق ولم يحتلم بطل بلا توقف على إجازته إذا بلغ إذ لا مجيز له حال وقوعه فلو بلغ وأقر بالكفالة قبل بلوغه بطل إقراره إذ إقر بكفالة باطلة ولو جددها بعد بلوغه يصح هذا لو كان الأب هو المديون أما لو كان الدين دين الصبي بأن شرى أبوه أو وصيه شيئاً له نسيئة وأقر الصبي حتى ضمن المال لرب الدين أو ضمن بنفس الأب أو الوصي جاز ضمانه بالمال وبطل ضمانه بنفس الأب والوصي أما ضمانه بنفس الأب أو الوصي فلأنه التزم شيئاً لم يلزمه قبل الضمان وهو إحضارهما مجلس الحكم.

كفل رجل لصبي لو كان الصبي تاجراً صحت الكفالة ولو خاطب عنه أجنبي وقيل عنه توقفت على إجازة وليه فإن لم يخاطب أجنبي ولا ولية وإنما خاطب الصبي عند "حم" لا تصح وعند "س" رحمه الله تصح كفل عن صبي بنفسه أو بما عليه بإذ وليه أو بدونه يصح سواء كان الصبي محجوراً أو لا إذ كفل بحق مضمون على الأصيل ويؤخذ الكفيل فإحذار الصبي فلو كفل بإذن وليه يجبر الصبي على أن يحضر معه إذ أذن من يلي على الصغير بالكفالة جائزاً إذ الأذن بها أمر بقضاء ما عليه من الدين والأب والوصي يملكان الأمر بقضاء الدين عن الصغير فيملكان الأمر بالكفالة ولو كفل بغير أمر من يلي عليه لو كان بغير أمر الصبي لا يجبر أيضاً ولو بأمره لو كان الصبي مأذوناً يجبر وكذا لو كفل عنه بمال بأمره فأدى يرجع عليه إذ أذن الصبي المأذون في الكفالة بنفسه وبما عليه من المال معتبر شراعاً وإن لم تجز كفالته عن الغير لأنه تبرع ولو غير تاجر وطلب أبوه من رجل أن يضمنه فضمنه جاز وأخذ به الكفيل وكذا وصيه أو جده لو أبوه ميتاً وكذا القاضي لولا وصي ولا جد فلو تغيب الصبي وأخذ الكفيل أبا الغلام وقال أنت أمرتني أن أضمنه فخلصني فإن الأب يؤخذ به حتى يحضر ابنه إذ الصبي في يده وتدبير وكذا قالوا أن الصبي الماذون لو أعطى كفيلاً بنفسه ثم تغيب الصبي فإن الأب يطالب بإحضاره بخلاف أجنبي قال اكفل بنفس زيد فكفل فغاب زيد فالآمر بالكفالة لا يطالب بإحضار زيد إذ لم يكن بيده وتدبيره.

معرفة حد البلوغ والإقرار به وما يتعلق به

"ص": البلوغ تارة بالسن وتارة بالعلامة وتارة بهما وعلامة الجارية حيض واحتلام وحبل وأدنى المدة تسع سنين هو المختار وعلامة الغلام احتلام واحبال وأدنى المدة اثنتا عشرة سنة وأما السن ففي الغلام إذا دخل في التاسعة عشر وفي الجارية إذا دخلت في السابعة عشر وعن "س" أنه اعتبر بنات الشعر وهو قول مالك رحمه الله.

"شصل": قال "ح": بلوغه بالسن ثماني عشرة سنة وبلوغها سبع عشرة سنة وقالا بلوغهما بالسن خمس عشرة سنة وعن "ح" في الغلام تسع عشرة سنة والمراد واحد إذ المراد برواية ثماني عشرة أن يتم ذلك ويطعن في التاسعة عشر فلا اختلاف بين الروايتين قال وهذا ليس باختلاف حقيقة لكن الغالب في زمان "سم" رحمه الله أنهما إذا بلغا خمس عشرة سنة يظهر بهما علامة البلوغ فقد راه به و"ح": احتاط زيادة وإنما قدر فيها بأقل إذ يتسارع إليهن القوة عادة ويفتى بقولهما القصور أعمار أهل زماننا.

"فس": سئل "م" رحمه الله عن غلام وجارية سنهما أقل من خمس عشرة سنة وهو دق أخضر شاربه ونبتت عانته وهي في خلق تام فقالا قد احتلمنا قال لا أصدقهما فيه.

"عن": قبل قولهما فيه.

"مي": تصدق الجارية لا الغلام.

"خ": له امرأة وغلام سنهما أربع عشرة سنة فقال لها إذا حضت فأنت طالق وقال له إذا احتلمت فأنت حر فقالت حضت وقال احتلمت تصدق المرأة لا الغلام.

"ظ": عن "ح" رحمه الله وهو قول "س" أشكل أمره في الاحتلام فقال قد احتلمت صدق فيما له أو عليه كما تصدق الجارية في الحيض فعلى هذا لو قال له إذا احتلمت فأنت حر فقال احتلمت عتق كذا "مي".

وفي "خ": وهبت مهرها من زوجها وقالت أنا مدركة ثم قالت كذبت ولم أكن مدركة قالوا كانت تشبه المدركات في ذلك الوقت أو كان بها علامة لم نصدق إنها لم تكن مدركة وإلا صدقت.

"هد": راهق هو أوهي أو أشكل الأمر فقال بلغت بصدق وحكمه حكم البالغ لأنه معنى لا يعرف إلا من جهتهما فلو أخبر أو لم يكذبهما الظاهر صدقا كما تصدق المرأة في الحيص.

"فض": صبي أقر أنه بالغ فقاسم الوصي فلو مراهقاً جاز قسمته ولم يقبل قوله بعده أنه كان غير بالغ ولو لم يكن مراهقاً ويعلم أن مثله لا يحتلم لم تجز قسمته وإقراره ولم يصدق أنه بالغ.

"قت": وبهذه المسألة تبين أن بعد اثنتي عشر سنة يشترط شرط آخر لصحة الإقرار ببلوغه أن لا يكون بحال لا يحتلم مثله بل يكون بحال يحتلم مثله.

"فظ": في هذه المسألة إن لم يكن مرهقاً بأن لا يحتلم مثله لا يح إقراره ببلوغ وقبل ثنتي عشرة سنة لا يصح إقراره به البتة وبعد ثنتي عشرة سنة لو يحتلم مثله يصح.

قلت: تبين يمسألة.

"فض": أن المراهق صدق أنه بالغ ولم يشترط لصحة إقراره احتلام مثله وإنما يشترط ذلك إذا لم يكن مراهقاً فقول صاحب "قت": تبين أنه بعد ثنتي عشرة سنة يشترط إلى آخره لا يستقيم فإنه بعد ثنتي عشرة سنة وارهق وقد عرف أنه لا يشترط لصحة إقراره ذلك ولو ذكر لفظة قبل مكان لفظة بعد لاستقام لأنه قبل ثنتي عشرة سنة ليس بمراهق وقد تبين أنه لابد لصحة إقراره احلام مثله وإلا لم يصح إقراره كما صرح به وقد أثبت في الفصولين لفظة بعد وكأنه وقع بسهو الكتابة والله أعلم.

"فقظ": قوم اطلحوا وفيهم مراهق على شيء وأقر المراهق عند الصلح أنه بالغ ثم قال بعض الورثة بعده أنه لم يكن بالغاً ولم يصح الصلح قال صدق الصبي بشرط أن يكون ابن ثلاث عشرة سنة إذا قل من ذلك نادر ثم حكى عن قاض أن مراهقاص أقر في مجلس ببلوغ فقال القاضي بماذا بلغت فقال بالاحتلام فقال ماذا رأيت بعدما انتبهت فقال الماء فقال أي ماء فإن الماء يختلف فقال المني فقال ما المني فقال (١) آب مردان كه فرزندازوي شود فقال على من احتلمت على ابن أو بنت أوأتان قال على ابن فقال القاضي لابد من الاستقصاء فقد يلقن الإقرار ببلوغ كذباً قال شيخ الإسلام هذا من باب الاحتياط وإنما يقبل قوله مع التفسير وكذا جارية أقرت بحيض.

أحكام التعاطي

"فقظ": حلف ما شريت اليوم شيئاً وقد شراه بالتعاطي فقد قيل يحنث.

"من قى": وضع المسألة في طريق البيع فقال حلف لا يبيع الخبز فدفعه بثمن أعطى لا يحنث.
"قى": من عاين ذلك يسعه أن يشهد بتعاط لا ببيع.
"جغ": البيع بتعاد ينعقد في خسيس ونفيس ويكفي قبض أحد الجانبين مع بيان الثمن للعرف فإنه يأخذ لحماً بدرهم ولا يعطى الدرهم وفعل البائع يتضمن التمليك قولاً وأخذ المشتري يتضمن القبول قولاً.
"صش": ينعقد فيهما بقبض المبيع وإن لم يدفع ثمنه للعرف.
"عده": ينعقد بأحد الجانبين مع بيان الثمن معنى يعني تسليم المبيع بلا بيان ثمنه في خبز ولحم وصابون بيع.
وأفتى "مح": أنه لا ينعقد بأحد الجانبين.
"ذ": ينعقد به ويشترط للانعقاد بقبض المبيع بيان الثمن وبه أفتى "فضك".
وفي "مي": ساومه للشراء ولا وعاء معه يأخذه فيه ثم جاء بالوعاء ودفع الدراهم جاز فقد حكم بجواز البيع بإعطاء الدراهم فدل هذا على الانعقاد بأحد الجانبين وعن "س" في رجل قال لغيره كيف تبيع البر فقال كل قفيز بدرهم فقال كلني خمسة أقفزة فكال فذهب بها فقال هذا بيع وعليه خمسة دراهم فدلت علىانعقاد بإعطاء من أحد الجانبين.
"فقظ": اختلف في البيع بالتعاطي قيل يختص بخسيس كبقل ولحم وخبز وحطب وقيل ينعقد في الكل وقيل لم يجز إلا بقبض البدلين جميعاً وقيل يكفي قبض أحدهما.
"فصط": تأويله إذا قبض المبيع لا الثمن أما عكسه فلا يجوز إذ المبيع أصل إلا في المقايضة.
"فد": دفع إلى أخر كرباساً (١) تابنجاه من اردهد كرباس ملك شودويرا واكرسو كمد خو ردكه كرباس ملك من نيست بيش ازآنكه آرد تسليم كند حاشت شود وقبض أحدهما يكفي في بيع التعاطي (٢) سيم ببقال دادكه ازدكان توفلان جيز برم ان سيم هلاك شد يهلك على البقال إذ ملكه دل هذا على أن بيع التعاطي ينعقد بقبض الثمن.
"من": سفيان الثوري لو وضع فلساً عند بياع الرمان وأخذ رمانة ومضى وبه أخذ "ت" قال السيد إنما يجوز ذلك عند ظهور السعر وأما ما يجري فيه المماكسة لا يكتفي فيه بهذا القدر حتى يكون تجارة عن تراض ولو له على آخر دينار فقال أعطيك بها دراهم فساومه بدراهم ولم يقع بيع ثم فارقه عن قبض ولم يستأنف بيعاً جاز الساعة ونحوه عن "م" رحمه الله.
"ذ": مديون حمل براً فألقاه في بيت دائنه فقال دائنه كله حتى ننظركم هو فكاله ولم يجز بينهما بيع فلو لم يتقدم بينهما معامة تواضعا عليها بكل قفيز فلا بيع بينهما واقعة فتوى (٣) رب دين بامديون قرار كردنكه بحساب زرار زن دهد وكان ذلك القدر في ملكه وقدر الكل مائة منّ من الذرة بدينار إلا أن رب الدين لم يقبض الذرة في ذلك المجلس ثم بعد أيام قبض ذلك القدر وقد تغير السعر أو لا هل ينعقد البيع بينهما فعلى قياس ما ذكر مداينات.
"ذ": ينبغي أن ينعقد البيع بينهما بقرار سبق.
"فد": عليه بر (٤) داين ازمديون كرباس خرج كردتا ازحساب كندم فرورود ودر روز خرج كرباس كندم اعتبارهمان روزبودوا كرموا ضعه نكرده اند اعتبر بعضهم وقت الخرج استدلال بد ان كس كرده اندكه از بقال حبوبات خرج كمدو سيترسيم دهد معتبر رو زخزج بود قال الديناري المعتبر عندنا وقت الحساب كذا اعتبر استاذنا.
"ث": الإقالة بالتعاطي تصح كبيع.
"فسد": المشتري قال لبائعه أن ثمنيه غال فرد بائعه ثمنه عليه وقبضه المشتري لا ينتقض إذ الإقالة كبيع فلابد في التعاطي من التقابض من الجانبين وكذا الإقالة فدل أن بيع التعاطي لا ينعقد بقبض الثمن.
"فصط": لا ينعقد النكاح بالتعاطي لخطره ولذا يتوقف علىالشهود فلو قالت امرأة لرجل زوجت نفسي منك بدينار فدفعه الرجل إليها في المجلس ولم يقل بلسانه شيئاً لا ينعقد بخلاف البيع فإنه ينعقد بهذه القدر قال لأبي صبية تزوجت بنتك بكذا فقال الأب إذهب بها حيث شئت ودفعها إليه في المجلس فإنه لا نعقد ولو بيعاً ينعقد.

"ذ": تنعقد الإجارة بتعاط فلو استأجر قدوراً بغير أعيانها لم يجز لتفاوت القدرو صغراً وكبراً فلو جاء بقدرو وقبلها على الكراء الأول جاز وتكون هذه إجارة مبتدأة بتعاط.
"عده": الإجارة الطويلة لا تجوز بتعاط بخلاف غير الطويلة.
أحكام الدلال وما يتعلق به
أمر سمسار ليشتري له أو دلالاً ليبيع له ثوباً بدرهم لم يجز الإجارة إذ البيع يتم بالمشتري لا بالدلال ولا يدري متى يجيء المشتري فلو ذكر لذلك وقتاً فلو ذكر الوقت أولاً بأن قال استأجرتك اليوم بدرهم على كذا أجاز ولو ذكر الأجر أولً بأن قال استأجرتك بدرهم اليوم على كذا لم يجز ثم إذا فسدت الإجارة وأم العمل يجب له أجر مثله بحسب العرف.
"خ": الحيلة في جواز استئجار الدلال ما ذكر "م" رحمه الله أن يأمره بشراء شيء أو ببيعه بلا ذكر أجر ثم يواسيه بشيء أما هبة أو جزاء لعمله فيجوز ذلك لماس الحاجة لجواز دخول الحام بأجر لم يقدر.
"ص": لو استحق المبيع أو رد بعيب بقضائ أو بغيره لا يسترد الدلالية ولو انفسخ البيع إذ لم يظهر أن البيع لم يكن فلا يبطل عمله.
"فصط": لو تبين أن المبيع كان حراً أو وقفاً يسترد إذ العقد لم ينعقد.
الدلال إذا باع العين بنفسه بإذن مالكه ليس له أخذ الدالية من المشتري إذ هو العاقد حقيقة وتجب الدلالية على البائع إذ قبل بأمر البائع ولو سعى الدلال بينهما فباع المالك بنفسه يعتبر العرف فتجب الدلالية على البائع أو على المشتري أو عليهما بحسب العرف وسئل بعضهم عمن قال للدلال أعرض أرضي على البيع وبعها ولك أجر كذا فعرض ولم يتم البيع ثم أن دلالاً آخر باع فإن للدلال الأول أجراً بقدر عمله وعنائه.
قال "ث": هذا قياس ولا اجر له استحساناً إذ أجر المثل يعرف بالتجار وهم لا يعرفون لهذا الأمر أجراً وبه نأخذ الدلالة في النكاح قيل لا يجب لها أجر المثل إذ لم تعمل شيئاً والزوج إنما ينتفع بالعقد وقيل يجب وبه يفتى لسعيها في مقدمات النكاح كبيع ويعتبر العرف في قدره.
أحكام أجرة كتب الوثائق وما يتعلق بها
"من": وللقاضي أخذ الأجرة على كتبه السجلات والمحاضر وغيرها من الوثائق إذ يجب عليه القضاء وإيصال الحق إلى أهله لا الكتابة ولكن إنما يطيب له لو أخذ ما يجوز أخذه لغيره وقدر بأن الوثيقة لو بمال يبلغ ألفا فيه خمسة دراهم وفي ألفين عشرة وفي ثلاثة آلاف خمسة عشر كذا إلى عشرة آلاف حتى يصير خمسين في العشرة ثم ما زاد ففي كل ألف درهم يضم إلى الخمسين وفي أقل من الف فلو لحقه من المشقة قدر ما يلحقه في وثيقة ألف درهم ففيه خمسة دراهم ولو ضعفه فعشرة ولو نصفه فدرهمان ونصف وفي الزيادة والنقصان باعتبار ذلك قيل كأنه مروي عن "ح" رحمه الله وبعض أصحابنا.
"من": للقاضي أن يأخذ ما يجوز لغيره وما قيل في كل ألف خمسة دراهم لانقول به ولا يليق ذلك بالفقه وأي مشقة للكاتب في كثرة الثمن وإنما أجر مثله بقدر مشقته وبقدر عمله في صنعته أيضاً كحكاك وثقاب يستأجر بأجر كثير في مشقة قليلة وأما أجرة السجل على من تجب قيل على المدعي إذ به إحياء حقه فنفعه له وقيل على المدعي عليه إذ هو يأخذ السجل وقيل على من استأجر الكاتب وإن لم يأمره أحد وأمره القاضي فعلى من يأخذ السجل وعلى هذا أجرة الصكاك على من يأخذ الصك في عرفنا وقيل يعتبر العرف وعلى هذا لو أعطى المقر له أجرة الصكاك يكون الكاغد ملكه فيملك حبسه بعد قضاء الدين وإليه الإسارة في "فش" حيث قال المدعى عليه لو أخذ خط إقراره فلو مقراً بالمال يأخذ منه المال وكذا الخط لو كان ملك المدعي ولو منكراً برهن على أن خطه في يده ويأخذه جبراً ويدعي عليه المال بحكم الخط ولولا بينة على الخط يحلفه أن خطه ليس في يده فلو نكل يجبر على دفعه ثم يدعي المال من الخط.
"ص": إذا قضى دينه فالمقر له لا يجبر على دفع صك الإقرار إليه والحبر على المستكتب في عرفنا وكذا الخيط على رب الثوب والسلك على الخراز (١) وادربت على رب الكرباس في عرفنا وأجرة الحمام على الزوج لو تغتسل من الجنابة ولو من الحيض فعليها وقيل إن كانت الأيام عشرة فعليها وإن كانت دونها فعليه وقيل ثمن ماء الاغتسال يجب عليها وقيل علىالزوج إذ لا بد لها منه كثمن ماء الشرب

وهو عليه إجماعاً هذه الجملة في "فصط".
أحكام الاستثناء
مريض قال لآخر رقني إن شاء الله تعالى بعد موتي صح الأمر لا الاستثناء لأنه في الأوامر باطل وكذا قوله بع قني إن شاء الله تعالى أو طلق امرأتي إن شاء الله لا يصح الاستثناء لأن هذا الاستثناء تعطيل فلا يعمل عمله بخلاف قوله أمرك بيدك إن شاء الله تعالى حيث يصح لأنه تمليك والاستثناء يعمل في التمليكات وكلمة إن شاء الله إذا دخلت في الكلام ترفع حكم أي تصرف كان كذا "فصط" فعلى هذا لو قال لامرأته طلقي نفسك إن شاء الله يصح الأمر لا الاستثناء أو لأجنبي أمر امأتي بيدك إن شاء الله يصح الاستثناء لأنه تمليك.
أقول: فيه نظر إذ فيه تعطيل كما في قوله طلق امرأتي إن شاء الله فلم يتحدا حكما.
"قي": إشارة إلى أن الاستثناء يعمل في الأوامر قال غصبت قنك أمس إن شاء الله يعمل الاستثناء فلا يصح الإقرار وقيل فيه خلاف بين "س" و"م" رحمهما الله.
"ط": قال طلق امرأتي إن شاء الله وشئت فطلقها المخاطب لا يقع دل هذا على أن الاستثناء بعمل في الأوامر أيضاً ويرفع حكمها.
"صقه": وقيل يعمل في الأوامر وقيل لا ولو قال نويت أن أصوم غداً إن شاء الله تصح نيته حتى لو صام غداً بهذه النية جاز استحساناً لأنه في هذا الموضع يطلب التوفيق.
"ذ": أراد أن يطلق امرأته ولا يقع ينبغي أن يستثني متصلاً ملفوظاً إذ لا يعمل المنفصل والمضمر في قلبه وقيل يشترط كونه مسموعاً وقيل لا والشرط تصحيح الحروف واختلف في أن الطلاق أو العتق إذا قرن به الاستثناء هل يتصف الشخص بكونه موقعاً مع أنه لم يثبت الوقوع فلو حلف على أن يطلقها اليوم فقال لها في اليوم أنت طالق إن شاء الله أو أنت طالق بألف ولم تقبله المرأة قيل بر وقيل يحنث في ظاهر الرواية.
"فقظ": كتب إلى امرأته أما بعد فأنت طالق إن شاء الله موصولاً بكتابته لا تطلق إذ المكتوب إلى غائب كملفوظ ولو كتب الطلاق واستثنى بلسانه أو عكس لا رواية فيه وينبغي أن يصح.
"فصط": كتب إليها كتاباً وكتب فيه لو شربت الخمر فأنت طالق ثم قال بلسانه إن شاء الله متصلاً صح الاستثناء إذ الكتاب من الغائب كخطاب من الحاضر وكذا لو قال لها أنت طالق وكتب في كاغد مصدر إن شاء الله متصلاً به ينبغي أن يصح الاستثناء كتب إليها أنت طالق إن شاء الله متصلاً ثم سوّد الاستثناء على وجه لا يمكن قرائته صح استثناؤه لأنه رجوع عن استثنائه.
"ذ": ادعى الزوج التكلم باستثناء في خلع أو طلاق أو ادعى التكلم بشرط في الطلاق وشهدوا على الخلع والطلاق بغير استثناء تقبل شهادتهم ويقضي بالخلع والطلاق ولو قال الشهود لم نسمع منه غير كلمة الخلع والطلاق فالقاضي لا يفرق بينهما ويصدق الزوج في فصل دعوى الفرقة جنسه وبعض مسائل الاستثناء كتب في مسائل الخلع.
أحكام الدين والتأجيل
"فصط": مات المقرض فأجل وارثه قال "خ": لم يجز كما لو أجل المقرض إذ القرض عارية والعارية تبطل بموت قال "صط": ينبغي أن يصح من الورثة على قول البعض قال بعضهم رأيت في المنتقى أن القرض إذا صار مستهلكاً صح تأجيله والصحيح أنه باطل والمقرض لو نجمه كل شهر ثم رجع فله ذلك.
"شخ": صح تأجيل بدل المستهلك كان دراهم أو دنانير أو غير ذلك وقل زفر لا يصح والحيلة في صحة تأجيل القرض أن يحيل المستقرض على آخر بدينه فأجل المقرض ذلك الرجل مدة معلومة فإنه يصح حتى ليس له أن يطالب المستقرض بدينه إذ الحوالة مبرئة برأة الدين في رواية وبرأة المطالبة في رواية وليس له أن يطالب المحال عليه قبل الأجل.
سئل "صط": عن مؤجر مات حتى انفسخت الإجارة ثم إن المتسأجر أجل ورثة المؤجر هل يصح قال اختلف فيه وصورته ما ذكر "م" رحمه الله في "كب" مات مديون وسأل وارثه دائنه تأجيله فأجله لم يجز قالوا هذا قول "م" رحمه الله أما على قول "س" رحمه الله ينبغي

أن يجوز التأجيل بناء على مسألة في "صل" صورتها غريم الميت أبرأ الميت عن دينه فردّ وارثه لم يصح رده على قول "م" رحمه الله إذ لا دين عليه ويصح على قول "س" رحمه الله إذ هو المطالب به فلما عمل رد الوارث عند "س" رحمه الله وجعل كأن الدين عليه وجب أن يعمل التأجيل في حق الوارث ويجعل كأن الدين عليه ثم قال "صط": عدم الجواز قول الكل إذ الأجل يثبت صفة للدين ولا دين على الوارث فلا يثبت الأجل فبعد هذا إما أن يثبت في حق الميت أو في حق المال لا وجه إلى الأول إذ الدين سقط عن ذمة الميت بالموت ولا وجه إلى الثاني لأنه عين معنى يتعلق بالتركة والأعيان لا تقبل التأجيل ثم قال الأصح عندي صحة تأجيله وبه أفتى "ح" إذ الدين لو تعلق تعلق بالتركة لكن بسبب في الذمة فليس بعين حقيقة فيصح التأجيل وأفتى بعضهم بعدم الصحة هذا إذا مات المؤجر أما إذا مات المستأجر وأجل وارثه المؤجر صح بالإجماع أجل المستأجر مؤجره بعد فسخ الإجارة صح بالإجماع وكذا لو أجلت المرأة زوجها في المهر صح حتى لو أبانها ليس لها أن تطالب بالمهر قبل الأجل مات مديون وترك أعياناً فأجل دائنه لم يجز لتعلق الدين بتركته وتأجيل العين باطل مر في فيه الخلاف.

مات المشتري بثمن مؤجل حتى حل الثمن بموته وأجل ورثته بائعه فعلى خلاف مر والجملة في "فصط".

وفي "عده": شرى قناً إلى سنة فمات بائعه لا يبطل الاجل ويبطل بموت المشتري قال البائع للمشتري (١) هر هفته ادابدي بده أو قال يك ماه رابده لا يكون تأجيلاً ويجوز تأجيل كل يدن إلا القرض.

"فو": يحل السلم وسائر الديون المؤجلة بموت من عليه لا بموت من له.

"كف": وكيل الشراء لو شرى لموكله ثم أبرأ البائع موكله عن ثمنه صح.

"بقي": صح عند "م" رحمه الله لا عندهما وكيل البيع باع فأبرأ موكله المشتري عن ثمنه قال بعضهم لا يصح قال "صط": هذا خلاف مذهب أصحابنا رحمهم الله والصحيح أنه يصح إبراؤه لو قبض الداين دينه من مديونه ثم أبرأه من دينه قيل يرجع بما قبض وقيل لا وكذا وكيل البيع لو قبض ثمنه ثم أبرأ المشتري عن الثمن صح ويرد الثمن على المشتري.

"ط ذ طظه": البائع لو أبرأ المشتري عن الثمن بعد قبض الثمن صح ويؤمر برده إلى المشتري.

"شي": كذلك في المقرض.

"كف": أبرأ الغريم أحد الورثة من الدين صح في حصة نفسه.

ما يكون إبراء وما لا يكون

"فقظ": قال لمديونه تركت ديني عليك أو (١) حق خويش بتوما ندم يكون إبراء.

"فص": قالت لزوجها (٢) دستبيمان بتومادندم قال "خ": لا يبرأ إذا أرادت ترك المطالبة قال مولانا يبرأ فإنه ذكر في "نر": لو قال الطالب تركت ديني يبرأ قال (٣) من ازين وام كه برتست بيزارشدم يبرأ ولو قال لا خصومة لي عليك يبرأ قيل للطالب (٤) اين يك ونيم ديناركه ازمديون مي بايدت بيك دينار بس كن فقال بس كردم ينوي.

"خ": قال لمديونه وفي يده قبالة بعشرة دنانير (٥) بينج دينار قباله بتودهم يبرأ عن الباقي وبه أفتى مولانا الجملة "فص".

وفي "فش": قال تركت ديني عليك لا يبرأ إذ معناه تركته عليك لأقبضه في ثاني الحال ولو قال (٦) مرا ازتوجيزي نمى بايد فهذا إقرار بفراغ ذمته ولو قال (٧) من باتو حساب نمى كنم ومرايا تودر جينا حساب نيست درقيامت حسابت لا يبرأ ولو قال له دركار خدا كرمت أو قال بخدا ماندمت اللفظ الأول يحتمل الإبراء لو نوى ولا يبرأ في الثاني قيل للدائن (٨) وامي كه ترابر فلانست بمن بخش أو بمن منت كن فقال بخشيدم أوركدم يبرأ عرفاً ومعناه بوى بخش لأجلي قال لمديونه (٩) ترا أزاد كرم يبرأ ولو قال لا خصومة لي معك يبرأ ولو قال (١٠) تازند كاني فلانست مرا بروى دعونيست يبرأ عما يدعي عليه من هذا التاريخ في حياته وبعد وفاته بسبب قبل هذا التاريخ لو ادعى بسبب حادث بعد البراءة يصح إذ لا يبرأ عنه.

"فصط": قال لامرأته (١١) مرا بحل كن قالت كردم لا يبرأ من المهر.

"عده": لو جعلت زوجها في حل يبرأ من المهر كما لو أبرأت غريمها إلا إذا كانت هناك سابقة قالت لزوجها (١٢) مراهرجه مي باست ازتو يافتم لا يبرأ قال أبرأت جميع غرمائي قيل صح الإبراء وقيل لا.

"ذ": ادعى شيئاً بيد رجل ثم قال (١٣) من اين مدعا رابدين ذي اليد ارزاني داشتم ثم ادعاه لا يسمع قيل لمدعي الدين (١٤) ازين مبلغ جنديني بمان فقال ما ندم كان هذا إسقاط لذلك القدر.
هبة الدين وما يتصل به
"ص": هبة الدين ممن ليس عليه لم تجز إلا إذا وهبه وأذه له بقبضه فقبضه جاز.
"عده": إن لم يأخره بقبضه لم يجز ولو وهبت مهرها من أبيها أن امرته بالقبض جاز.
"صل":. لم يجز إلا إذا سلطه على قبضه فيصير كأنه وهبه حين قبضه ولا يصح إلا بقبضه وكذا لو وهبه صوفاً على غنم أو زرعاً غير محصود وسلطه على حصاده وكذا ثمر على شجر وأما اللبن في ضرع فلو سلطه على حلبه جاز في رواية لا في رواية.
"عده": باع ديناً ممن ليس عليه لم يجز ولو باعه من مديونه أو وهبه جاز ثم قيل في هبة ممن عليه يشترط القبول عندنا لا عند زفر رحمه الله وروي الخلاف على العكس وهو الصحيح ينظر "ص" ثم إبراؤه المديون من دينه أو هبته منه تصح بلا قبوله ويرتد برده وهل يشترط لصحة رده مجلس الإبراء اختلف فيه ولو قال أبرئني ممالك علي فأبرأه فقال لا أقبل برئ.
"ضك": هبته من مديونه لا تتم عند "م" رحمه الله بلا قبول وإبراؤه يتم لكن للمديون حق الرد قبل موته.
"ص": غريم الميت وهب الدين من وارثه صح لأنه وهبه ممن عليه معنى ولو رد وارثه الهبة ترتد عند "س" رحمه الله لا عند "م" رحمه الله وقيل لا خلاف فيه وإنما الخلاف فيما وهبه من الميت فرده وارثه عليه دين الشريكين فوهب أحدهما نصيبه من المديون صح.
"ن": ولو وهب نصف الدين مطلقاً نفذ في الربع وتوقف في الربع كما لو وهب نصف قن مشترك ينظر في "ص".
التبرع بأداء الدين وغيره وما يتصل به
"ص": تبرع رجل بأداء الدين بلا رضا من عليه صح وكذا لو قبل الحوالة من غير أمر المحيل برضا المحال له صح ولو تبرع بدين ثم انتقض ذلك بوجه من الوجوه يعود إلى ملك القاضب إذ تبرع بقضاء دينه ولو قضى بأمره يعود إلى ملك من عليه ويضمن للقاضي مثله ولو تبرع بمهر ثم خرج من المهرية بردتها أو خرج نصفه من المهرية بطلاق قبل دخوله يرجع إلى ملك المتبرع وكذا المتبرع بالثمن إذا انفسخ البيع رجع في الثمن ولو كفن الميت متبرعاً فافترسه السبع أو شرى لمسجد حصيراً نخرب المسجد فالكفن والحصير للمتبرع عند "حم" رحمهما الله.
شرى حصيراً أو نحوه لمسجد فاستغنى عنه فهو للمتبرع لو حياً ولورثته لو ميتاً وعلى قول "س" رحمه الله يباع ويصرف إلى موائج المسجد ولو استغنى عن هذا المسجد يصرف إلى مسجد آخر.
"عده": تبرع بمهر ابنه ثم ارتفع النكاح فالمهر للأب وكذا التبرع بسائر الديون إذا ظهر أن لا دين يعود إلى ملك المتبرع.
"فصط": المحيل لو تبرع بالدين إلى المحال له يجبر على قبوله وكذا المسلم إليه لو أدى إلى رب السلم قبل الأجل يجبر على قبوله وكذا الكفيل بالنفس إلى شهر فسلم قبله يجبر على قبوله لا لو تبرع بدين غيره بلا أمره لأنه ليس بخصم.
ما يكون قبضاً للدين وما لا يكون
"فقظ": وضع الغصب بين يدي المالك برئ لا في الدين مر في براءة الغاصب من أنواع الضمانات.
"خ": استقرضه فأتاه المقرض بدراهم فقال له المستقرض ألقها في الماء مر في مسائل القرض من الفصل التاسع والعشرين.
"ن": مديون بعث دينه إلى دائنه مع أحد فجاء وأخبر فرضي به وقال اشتري لي شيئاً فذهب ليشتري فهلك قبل شرائه قيل يهلك على المديون وقيل على دائنه إذ أمره بشراء كأمر بقبضه.
"قت": له عليه دين دنانير فدفع إليه المديون دنانير وأمره بأن ينقدها فهلكت فالدين باق إذ الطالب وكيل في النتقاد فيده كيده ولو لم يقل المطلوب شيئاً وأخذ الطالب ثم دفع إلى المديون لينقد يهلك من مال الطالب إذ المطلوب وكيل الطالب.
"فقظ": قبض ثمنه من مشتريه فرده عليه فتلف لو كان الرد على سبيل فسخ القبض يهلك على المشتري والرد على سبيل فسخ القبض أن يقول أخذ مني أقبض غداً فقبض المديون بتلك الجهة ينتقض القبض السابق وكذا سائر الديون ولو اختلفا فقال الداين رددت بجهة

فسخ القبض وقال مديونه وديعة صدق المديون إذا اتفقا على قبض الدين فبعده الدائن يدعي فسخه وهو ينكر فيصدق.
ما يكون القول فيه للمالك في جهة التمليك وما يتصل به
"فش": له عليه يدنان من جنس واحد فأدى المديون شيئاً من المال صدق أنه دفع بأي جهة فيسقط ذلك من ذمته ولو من جنسين كذهب وفضة أو بر وشعير فأدى فضة وقال أديت عوضاً عن الذهب لا يصدق إذ المعاوضة تتم بالطرفين شرى من دلال شيئاً فدفع إليه عشرة دراهم ويقول هي من الثمن وقال الدلال دفعت الدلالة صدق الدافع بيمينه لأنه مملك دفع إلى ابنه مالاً فأراد أخذه صدق أنه دفعه قرضاً لأنه مملك رجل ادعى على ميت ألفاً فبرهن وارثه أن الأب أعطاه ألفاً تقبل والوارث بصدق أن الأب أعطاه بجهة الدين لقيامه مقام مورثه فيصدق في جهة التمليك.
"عده": عليه ألف من كفالة وألف من الثمن فجاء بألف وقال أدفعه من الكفالة وقال الطالب لا آخذه إلا من كل مالي فله ذلك ويكون من المالين ولو قبض ولم يقل شيئاً فللمكلوب أن يجعله من أي المالين شاء.
"ت": عليه مال واحد قرضاً أو ثمناً حالاً أو مؤجلاً فأدى نصفه وقال هذا من أحد النصفين لا يعتبر ذلك ولو كفل بنصف المال لرجل فأدى نصف المال وقال هذا من كفالة فلان يعتبر وكذا لو كان لكل نصف كفيل وكذا لو كان أصل المال مختلفاً أحدهما قرض والآخر كفالة.
"جغ": بعث إلى امرأته شيئاً فقالت هو هدية وقال هو من المهر صدق إلا فيما يؤكل تصدق هي لا هو وهذا لأنه محتمل ولم يشهد لها الظاهر فيصدق المملك لأنه أعرف فيقول العالم أولى بأن يقبل من قول الجاهل إلا فيما يكذب عرفاً.
"عن": صدق إلا فيما لا يبقى ويفسد واللحم لا يبقى ولو نيئاً والبر والدقيق يبقى فعلى هذا يصدق الزوج في البر لأنه يبقى.
"خ": القياس في الطعام أن يقبل قوله إلا أنه ترك للعرف كأنهم يقصدون الأكل بالطعام المهيأ للأكل نحو شواء وحلواء وغيرهما مما لا يدخر إلى وقت البيع فلو لم يكن مهيأ للأكل كشاة حية وبر ودقيق وسكر قبل قوله "هد": قيل ما يجب عليه من درع وخمار وغيره ليس له أن يحسبه من المهر إذ الظاهر يكذبه قال به "صفار" كل متاع لا يجب على الزوج شراؤه لها فالقول له لا لو واجباً عليه شراؤه لها مثل درع وخمار ومتاع ليل فقيل له الخف والماءة قال ليس على الزوج أن يهيئ لها أسباب الخروج قال "ت": هذا حسن وبه نقول وهنا مسألة عجيبة وهي أنه لا يجب على الزوج خفها ويجب خف أمتها لأنها منهية عن الخروج لا أمتها.
"جف": بعث إليها عند زفافها شيئاً ثم قال هذا الديباج أخذته من بزاز ليس له أخذه ولكن لرب الديباج أخذه بحجة.
"فر": ليس للزوج أخذه لو بعثه إليها على سبيل التمليك والأب لو زعم دفع الجهاز عارية مر في دعوى النكاح والله أعلم.
أحكام المزارعة والمعاملة وفسخ أحد العاقدين وموت أحدهما
"جص": مخرها المزارع ثم نقضت المزارعة فلو كان البذر للمزارع فلا شيء له على رب الأرض لأنه مخر لنفسه ولو لرب الأرض فله أجر مثله لعمله بحكم إجارة فاسدة لا حق له في الخارج في هذه الحالة كذا "جص" وفي عامة الكتب لا شيء للمزارع على رب الأرض إذ ليس للمزارع عين مال قائم في ملكه.
"يد": ليس للعامل أن يطالب رب الأرض بعد فسخ المزارعة بما كرب من الأرض وحفر الأنهار وكذا بعدما انفسخت بمضي المدة وأخرج الأرض بها من يد المزارع وكذا لو مات رب الأرض قبل المزارعة بعدما كرب الأرض وأخرج الأرض ربها من يد المزارع وكذا لو مات رب الأرض قبل المزارعة بعدما كرب الأرض وحفر الأنهار كذا "يد" لما اختلفت إشارات الكتب يفتي أن رب الأرض يطيب قلب العامل ويرضيه.
"عده": نبت الزرع فمات رب الأرض قبل الحصاد والبذ للمزارع يبقى العقد إلى الحصاد ولا يجب شيء من الأجر على المزارع ولو مات قبل الزراعة بعدما عمل في الأرض بأن كربها وحفر الأنهار انتقضت المزارعة ولا يغرم ورثة رب الأرض للمزارع شيئاً ولو مات بعد زرعه وقبل نباته ففي انتقاض المزارعة خلاف كذا "يد" ثم قال هذا إذا مات فلو نقضت والزرع بقل تترك الأرض بيد المزارع إلى الإدراك بأجر مثل نصف الأرض.

"مقى": انقضت المدة والزرع بقل فعلى المزارع أجر مثل نصيبه من الأرض إلى الحصاد.
"بس": دفع زرعاً في أرض صار بقلاً معاملة أو نخلاً فيه طلع معاملة فلو مات أحدهما بعد العمل حتى انعقد حبه وزاد الطلع بعمله يبقى العقد بينه وبين الورثة الآخر فلو مات قبل أن يزيد الزرع والطلع انتقضت المزارعة ولا يرجع أحدهما على الآخر والزرع والثمر كله للمالك أو لورثته إذ ليس للعامل فيه حق حتى يجب استيفاء العقد صيانة لحقه.
"ط": مات رب الأرض والزرع بقل فللمزارع أن يعمل إلى أن يدرك فيقسم بينه وبين ورثة ربها على الشرط ولاأجر عليه للأرض وينتقض العقد فيما بقي من السنين ولو مات المزارع وهو بقل فلورثته أن يقوموا عليه وكذا المعاملة ولو قال ورثته نحن نقلع الزرع ولا نعمل فيه لا يجبرون على العمل.
"فصط": لو مات عامل الكرم بعد حدوث الغلة فلورثته حصته لا لو مات قبل الحدوث.
قيام أحد العقدين على الزرع والثمر
"ط": أخذ كرماً معاملة فقام عليه مدة فتركه فجاء عند الإدراك يطلب الشركة فلو رده على ربه بعد خروج الغلة وهي بحال لو قطعت كانت لها قيمة فهو شريك كما شرط ولو رده قبل خروجه أو بعده ولكن لو قطعت فلا قيمة لها فلا شركة له ولو أن رب الأرض أخذ كرمه بعدما خرج الطلع وقام عليه بغير إذن العامل فالخارج بينهما ولو أخذه قبل حدوث الطلع ثم أخذه العامل بلا إذن ربه فقام عليه حتى صار تمراً فلكه لرب الكرم.
أخذ أرضاً مزارعة والبذر على المزارع فزرع ونبت فقام عليه رب الأرض وسقاه بلا أمر المزارع حتى يستحصد فالخارج بينهما على ما شرط ولو زرعه إلا أنه لم يسقه فسقاه ربها بلا إذن المزارع فكله لرب الأرض قياساً وبينهما استحساناً ولو سقاه أجنبي بعدما بذره المزراع ولم ينبت فالخارج أيضاً على حكم المزارعة لا يصير به الأجنبي غاصباً ولو بذرت رب الأرض بلا أمر المزارع فلم ينبت حتى سقاه المزارع وقام عليه حتى استحصد فهو بينهما على ما شرطا كذا "ط" هذا كله إذا كان البذر للمزارع فلو لرب الأرض ذكر في "عده" دفع أرضاً وبذراً مزراعة فزرع المزارع ونبت ثم قام عليه رب الأرض حتى أدرك فالزراع بينهما فلو لم ينبت وبذرا مزارعة ثم أخذ الأرض والبذر بهما بلا إذن المزارع وزرعها قياساً.
"بس": دفع أرضاص وبذرا مزارعة ثم أخذ الأرض والبذر بهما بلا غذن المزارع وزرعها فلم ينبت حتى سقاه المزارع فأدرك فهو بينهما استحساناً إذ رب الأرض لما بذر ولم يسق وترك حتى سقاه المزارع فكأنه أذن للمزارع بأن يعمل على العقد الأول ولو نبت ثم قام عليه المزارع حتى أدرك فكله لرب الأرض لأنه أخذه وزرعه ونبت انتقض العقد وصر الزرع لرب الأرض فالعامل بقيامه عليه معين.
فالحاصل في هذه المسألة أنه لو كان البذر لرب الأرض أو المزارع وزرعه أحدهما بلا إذن الآخر ونبت الزرع أو لم ينبت حتى قام عليه الآخر بلا إذنه حتى أدرك ففي كل هذه الصور يكون الخارج بينهما إلا في صورة واحدة وهي أن يكون البذر لرب الأرض وزرعه بها بلا إذن المزارع ونبت ثم قام عليه المزارع ففي هذه الخارج كله لرب الأرض.
ومما يتصل بهذه المسائل
دفع أرضاً وبذر مزارعة إلى رجلين ليعملا فيه فكرباها وزرعه أحدهما فلا شك أنه لو زرعه بأذن الآخر فلمن لم يزرع نصيب وفي "خص" قال "ح" رحمه الله لو أخذ ثلاثة أرضاً بالنصف ليزرعوها بالشركة فغاب أحدهم وزرع اثنان بعض الأرض براً فخضر الثالث وزرع بعض الأرض شعيراً فلو كان ذلك بإذن كل منهم فالبر بينهم ويرجع رب الأرض بثلث البر على الثالث والشعير بينهم أيضاً أو يرجع هو أيضاً عليهما بثلثي الشعي رالذي بذر بعد دفع نصيب رب الأرض ولو فعلوا بلا إذن فالبر ثلثه لرب الأرض وثلثاه لهما ويغرمان نقصان ثلث الأرض أما رب الشعير فخمسة أسداسه له ولرب الأرض سدسه لأن ثلثي الشعير زرع غصباً فهو له وثلثه زرع بحق وعليه نقصان الأرض في قدر ثلثي ذلك.
أحكام العمارة في ملك الغير وما يوجب الرجوع وما لا يوجبه

"فظه": (١) مردى خانه زن خودراعمارت كرد وجوبها بكاربر دتواندكه بها خواهد ياني أجاب اكربدان شرط كه فرموده است كه رجوع كند تواند عمر دار امرأته فمات وتركها وابنا فلو عمرها بإذنها فالعمارة لها والنفقة دين عليها فتغرم حصة الابن ولو عمرها لنفسه بلا إذنها فالعمارة ميراث عنه وتغرم قيمة نصيبه من العمارة وتصير كلها لها ولو عمرها لها بلا إذنها قال النسفي العمارة كلها لها ولا شيء عليها من النفقة فإنه متبرع وعلى هذا التفصيل عمارة كرم امرأته وسائر أملاكها.
"كم": سقف منزل امرأته بأمرها فالسقف لها ولو بلا أمرها فله رفعه.
"ذ": له رفعه لو لم يوجب ضرراً في غير ما بني.
"عده": كل من بنى في دار غيره بأمر فالبناء لآمره ولو بنى لنفسه بلا أمره يكون له وله رفعه إلا أن يضر بالبناء فيمنع ولو بنى لرب الأرض بلا أمره ينبغي أن يكون متبرعاً كما مر.
"فقظ": استأجر داراً وبنى فيها بتراب فيها بلا أمر ربها ثم انفسخت الإجارة أو مضت مدتها فلو كان البناء من لبن اتخذ من تراب الدار فإن المستأجر يرفع البناء ويغرم قيمة التراب لصاحبه ولو كان البناء من طين لا ينقض إذ لو نقض يعود تراباً.
"ن": طحان ركب في الطاحونة حجراً من ماله أو حديد أو مضت المدة فلو فعله بأمر ربها على أن يرجع فهو لربها ورجع بما أنفق ولو لنفسه بلا أمره فلو غير مركب في البناء فله رفعه ولو مركباً فله قيمته ولو للماكل بلا أمره فمتبرع.
"فد" (١) آسيا بان سنك وسكنى كرده است تواندكه بحساب غله فرورود قال نى سنك وسكنى كه زان وى بوده وبتراضي قيمت كيرد واكر سوكند دهدكه رواند اشته نى تواند إذا الإقرار والإنكار فيه سواء واكر أسيا بانسنك خوددر آورد تواندكه بردارد بعد مضي المدة قال اكر سنك زبرين نهاده است تواند واكرسنك زيرين بودنى تواندبي رضاي خداوند اسيا لأنه مركب في ملكه.
"يد": استأجر داراً فجصصها أو فرشها بآجر أو ركب فيه باباً أو غلقاً أو نحوه وأقر به المؤجر فأراد المستأجر قلعه فله قلعه لو لم يضر لا لو أضر فله قيمته يوم الخصومة.
عمر المستأجر بإذن المؤجر لا شك أنها للمؤجر إذ عمر بإذنه وهل يرجع بما أنفق بلا شرط الرجوع فعلى قياس ما مر في "فظه" ينبغي أن لا يرجع على المؤجر بلا شرط الرجوع وقد مر في "كد" أن الزوج لو عمر دارها بإذنها فالنفقة دين عليها ولم يذكر أنه شرط الرجوع.
"ذ": الأصل أن من بنى في دار غيره بأمره فالبناء لرب الدار ويرجع عليه بما أنفق.
"كح": اختلف فيه المشايخ بعضهم قالوا البناء لرب الدار لو بنى بإذنه واستدلوا بما ذكر "م" رحمه الله أن من آجر من آخر حماماً وقال له رم ما استرم ففعل فالعمار لرب الحمام وقال بعضهم البناء للباني ولو بنى بإذن رب الدار واستدلوا بما ذكر "م" رحمه الله أن من استعار من آخر داراً فبنى فيها بإذن ربها فالبناء للمتسعير وهذا الاختلاف فيما أمر ولم يشترط الرجوع فأما لو شرط الرجوع بما أنفق فالبناء لرب الدار وعليه ما أنفق ألا يرى ما ذكر "م" رحمه الله أن من استأجر حماماً ووكله ربه أن يرمّ ما استرم من الحمام ويحسب له ذلك من الأجر ففعل فالنباء لرب الحمام وللمستأجر علىالمؤجر ما أنفق.
"فد": زن رامحد وديست ويران كه جريبي بهشتاد درم خريدزن باشوهر كفت مواضعه كردندكه اين رززاتوعمارت كن سكنى مرتو بود شوى عمارت كرد بدرجة رسيد كه جريبي بهزاردرم بخرند اين زن مرد ورثه مي كو يندكه رزمادر ماست اين مرد تواندكه قيمت سكنى ازايشان طلب كند أجاب توامد واكر قيمت ند هند سكنى بردارند وباقي ميراث كندوا كرموا مواضعة نكرده باشند متبرع بوددر عمارت صر استعار أرضاً ليبني ويسكن ما بداله على أنه إن خرج فالبناء لرب الأرض هذا فاسد لأنه في الحقيقة استئجار الأرض ببناء يبنيه وذلك ابناء معدوم وجهول وإعلام الأجر شرط جواز الإجارة وكانت الإجارة فاسدة ولو بنى وسكن فيها فعليه أجر المثل والبناء للباني ورب الأرض نقض بنائه.
"صل": دفع إليه أرضاً على أن يبني فيها كذا كذا بيتاً وسمى طولها وعرضها وكذا كذا حجرة على أن ما بني فهو بينهما وعلى أن أصل الدار بينهما نصفان فبناها كما شرط فهو فاسد وكله لرب الأرض وعليه للباني قيمة ما بنى يوم بنى وأجر مثل فيما عمل وهي مسألة الدسكرة بناء يشبه القصر حواليه بيوت يكون للمولك معرب سكره المذكورة في كتاب الإجارة والمزارعة أنه استأجره ليعمل له في أرضه

بآلات من عنده فتكون إجارة إلا أنها فسدت لجهالة المشروط ولعدمه إذ جعل نصف الأرض المبنية أجراً له وهو معدوم أو مجهول فصار إجارة حقيقة إذ الأصل في العمل هو الأرض فقد عمل في محل مملوك له بأمره فيقع عمله لآمره وقد ابتغى في مقابلته نفعاً لنفسه فيصير إجارة والحكم في مثل هذه الإجارة أن تلمه قيمة الآلات وقيمة العمل على ما عرف في الإجارت قال ولو دفع إليه أرضاً على أن يبني فيها دسكرة ويرجؤها على أن ما رزق الله بينهما فبناها كما أمر وأجرها فأصاب مالاً فجميع ذلك للباني والبناء له ولرب الأرض أجر مثل أرضه على الباني وعلى الباني نقل بنائه وفي المسألة الأولى جعل البناء لرب الأرض إذ هناك بدلالة الحال عرفنا أنه أراد العمل لرب الأرض حيث شرط نصف البناء له ولأنه يصير مشترياً لآلاته بنصف الأرض شراءا فاسداً فصار قابضاً باتصاله بأرضه فوقع عمله كله في محل مملوك للآمر وفيما نحن فيه لم تقم دلالة العمل للآمر فبقي متصرفاً لنفسه بالبناء في أرض غيره غير أن رب الأرض متى شرط لنفسه شيئاً صار كأنه أجر أرضه ليبني فيها ولو أجرها إجارة صحيحة ليبني تكون الآلات والبناء كلها للباني وعليه لرب الأرض أجر مثل أرضه ولو شرط مع ذلك أن الأرض والبناء بينعما كان ذلك كله مع أجرها لرب الأرض وللباني قيمة ما بنى يوم بنى يعني قيمة آلاته وأجر عمله فيما عمل لما مر في المسألة الأولى ومن هذا الجنس فيما يتعلق بالعماءة في الأوقاف.

"عده": المتولي بنى في عرصة الوقف لو بنى من مال الوقف فهو للوقف وكذا لو من مال نفسه ولكن للوقف ولو لنفسه من ماله فلو أشهد فله ذلك ولو لم يذكر شيئاً كان للوقف بخلاف أجنبي بنى في ملك غيره ولم يذكر شيئاً فإنه له لو بنى من ماله على ما مر.

"فظه": المستأجر بنى في دار الوقف على أن يرجع في الغلة فله الرجوع.

"...ضف": حانوت وقف بنى فيه ساكنه بلا إذن متوليه وقال أنفقت كذا وكذا لو لم يضر رفعه ببنائه القديم رفعه وهو للساكن وما يضر رفعه فهو الذي ضيع ماله فليتربص إلى أن يتخلص ماله من تحت البناء ثم يأخذه فلا يكون بناء المستأجر فيه مانعاً من صحة الإجارة من غيره إذ لا يدله على ذلك البناء حيث لا يملك رفعه ولو اصطلحوا على أن يجعل ذلك للوقف بثمن لا يجاوز أقل القيمتين منزوعاً أو مبنياً فيه صح ولو بنى بأمر متوليه على أن يرجع في غلة الوقف فالبناء للوقف ويرجع بما أنفق.

"نم": (١) متولي يكى رافرد مودتاسر مناره كردوييش ازاداى اجرت مردعا مل اجرت خودرا ازمال متولي طلبدنى ازمال وقف.

"عده": قيم الوقف لو أدخل جذعاً في دار الوقف ليرجع في غلتها له ذلك إذ الوصي لو أنفق من ماله على اليتيم ليرجع له ذلك والاحتياط أن يبيع من آخر ثم يشتريه للوقف وفي محل آخر قيم الوقف لو أنفق شيئاً من ماله في عمارة الوقف فلو أشهد أنه أنفق ليرجع فله الرجوع وإلا فلا بخلاف وصي شرى لليتيم أو قضى دين الميت أو نفذ وصيته فإنه ليس بمتبرع شرط الرجوع أو لا والوارث كالوصي.

"فش": المتولي صرف إلى العمارة من خشب مملوك له ودفع قيمته من مال الوقف كان له إذ يملك المعاوضة من ماله نفسه كوصي يملك صرف ثوب مملوك إلى الصبي ودفع ثمنه من مال الصبي ولكن لو ادعى لا يقبل قوله وهذا يشير إلى أنه لو أنفق ليرجع له الرجو في مال الوقف واليتيم من غير أن يدعي عند القاضي أما لو ادعى عند القاضي وقال أنفقت من مالي كذا وكذا في الوقف واليتيم لا يقبل قوله.

"بق": ادعى وصي أو قيم أنه أنفق من مال نفسه وأراد الرجوع في مال اليتيم والوقف ليس له ذلك إذ يدعي ديناً لنفسه على اليتيم والوقف فلا يصح بمجرد الدعوى هذا لو ادعى من مال نفسه فلو ادعى الانفاق من مال الوقف واليتيم فلو ادعى نفقة المثل في تلك المدة صدق ونحن نفرد في مسائل الوقف جمعاً على حدة منتخباً من الفتاوى.

"سك": الملتقط لو أنفق على اللقطة بأمر القاضي فقال أنفقت كذا وكذا وذلك نفقة مثلها وكذبه رب الدابة وجحد الانفاق عليها صدق مع يمينه على العلم إذ الواجد يدعي عليه ديناً وهو ينكر بخلاف الوصي إذا قال أنفقت من مالي على الصبي نفقة مثله صدق الوصي مع يمينه لأنه أمين إذ لا يدعي ديناً وإنما صرف الامانة إلى موضعها لكن مع يمينه (١) قاضي يكي راوصي كردبر نارسيده وان وصي مال نارسيده رابروى نفقه كرد وبعده وام كردو بروى نفقه كرد غز صبي بعد از بلوغ تواند طلب كردن قال نى وكذا الأب لو استقرض وأنفق علىصبيه لا يرجع عليه بعد بلوغه.

"مي": لو أجنبي أنفق على بعض الورثة فقال أنفقت بأمر الوصي وأقر به الوصي ولم يعلم ذلك إلا بقول الوصي بعدما أنفق يقبل قول الوصي لو كان من أنفق عليه صغيراً.

ومما يتصل بهذه المسائل الأمر بالانفاق وأداء الدين.

"مي": وصي قال لرجل اضمن عن فلان الميت دينه فضمن وأداره رجع بما أدى في مال الميت ويؤاخذ به الوصي حتى يؤديه إليه من مال الميت ولا يرجع في مال الوصي إذ ضمن عن الميت لا عن الوصي إلا أن الوصي يجوز أمره في مال الميت يجب حفظ هذه المسألة.

"ذ خ": رجل أمر آخر بأداء زكاة ماله عنه من مال نفسه فأدى لا يرجع على آمره بلا شرط الرجوع وكذا لو قال هب لفلان كذا أو قال الموهوب له لرجل عوض الواهب من مالك ففعل لا يرجع على آمره بلا شرط الرجوع ولو قال أنفق علي أو على عيالي أو على أولادي أو من في فناء داري ففعل قيل يرجع بلا شرطه وقيل لا ولو قضى دينه بأمره رجع بلا شرط وفي الجباية والمؤن المالية لو أدى عن غيره بأمره رجع على الآمر بلا شرط كذا "بز" وكذا في كل ما كان مطالباً به حساً من جهة العباد أسيراً ومن أخذه السلطان ليصادره قال لرجل خلصني فدفع المأمور مالاً نخلصه قيل يرجع لا في الصحيح وبه يفتى.

"فش": قال لآخر وليس بينهما خلطة ادفع إلى زيد ألف درهم فدفع رجع على زيد لا على آمره ولو أمره أن يتصدق عنه بعشرة دراهم ففعل لا يرجع على الآمر إلا خليطاً ولو ادعى عليه براً فأنكر ثم قال لرجل ادفع إلى المدعي قفيز بر من مالك فدفع لا يرجع إذ لم يشترط رجوعه وبمجرد الدعوى لم يصر ديناً عليه ليصير آمراً بأداء دينه عنه.

"ذ": قال ادفع إلى فلان ألفاً قضاء له ولم يقل عني أو قال اقبض فلاناً ألفاً ولم يقل عني ولا على أني ضامن لها أو كفيل بها فدفع فلو كان المأمور شريكاً للآمر أو خلطياً له رجع على آمره ومعنى الخليط أن يكون بينهما أخذ وإعطاء ومواضعة على أنه متى جاء رسول هذا أو وكيله يبيبع منه أو يقرضه فإنه يرجع على الآمر بالإجماع إذ الضمان بين الخليطين مشروط عرفاً إذ العرف أنه إذا أمره شريكه أو خليطه بدفع مال إلى يغره فإنما يأمره ليكون ديناً على الآمر والمعروف كمشروط وكذا لو كان المأمور في عيال الآمر أو يعول الآمر يرجع على الآمر بالإجماع وإن لم يقل على أني ضامن ولم يشرط الرجوع فإن لم يوجد شيء من هذه الثلاثة الخلطة والضمان وشرط الرجوع يرجع على الآمر عند "س" رحمه الله لا عندهما قال بعض المشايخ متقبل الحمام والطاحونة ليس بخليط إذ الأخذ والإطاء بينهما من أحد الجانبين لا من كل جانب وفي أنفق علي أو على أولادي يرجع بلا شرط رجوع ولا ضمان قال "ظه": الأمر بإنفاق وأداء خراج وصدقات واجبة لا يوجب الرجوع بلا شرط إلا رواية عن "س" رحمه الله كذا "ذ".

وفي "بس": ذو رحم محرم منه لو في عياله وأحد الزوجين الآخر وابنه الكبير الذي في عياله وأبوه والأجي كشريك وخليط.

"ذ": قال لآخر ادفع إلى زيد ألفاً على أني ضامن لها وزيد حاضر بسمعه فدفع فالألف قرض للدافع على الآمر وزيد وكيله بقبضه وقوله يسمعه إذ الوكالة لا تصح قبل العلم فقشرط حضرته وسماعه فلو أهلكه زيد ضمن ولو هلك في يده يهلك أمانة وكذا لو قال أعطه ألفاً على أني ضامن فهو قرض على زيد والآمر ضمين ولو قال زيد أعطني ألفاً على أن فلاناً ضامن وهو حاضر يسمع فهو قرض على زيد والآخر ضامن.

"ج": قال لخليطه ادفع إلى زيد ألفاً ففعل ضمن الآمر لا يزد عكس أقرض فإن الآمر لا يضمن إذ موضع الخلطة أن لا يقتضي ضمان التملك وضمان القرض ضمان التمليك فيجب على القابض.

"من": أسير أمره أن يفديه بألف ففداه بألفين يرجع بألفين عليه وليس كوكيل بشراء إذ لا عقد هنا وإنما أمره أن يخلصه فصار كمن أمر أن ينفق عيله ألفاً فانفق عليه ألفين أجنبي أمره ليشتري له أسيراً فلو قال اشتره لي أو قال من مالي رجع ولا لا إلا أن يكون خليطاً ولو أن المأمور أمر آخر بأن يفديه أو وكل وكيلاً فقال الوكيل لآخر اشتره صار الوكيل الثاني متبرعاً لا يرجع على أحد عامل الخراج لو أخذ الخراج من أكار ورب الأرض غائب ظاهر الرواية أنه لا يرجع على رب الأرض.

"قن": يرجع والمستأجر كأكار وكذا الجواب في الجباية لو أخذه العامل من المستأجر أو من غلة داره.

"فقظ": أحد الشريكين لو أدى الخراج يكون متبرعاً.
أحكام المرضى
كتاب الطهارة
قال الله تعالى {وإن كنتم مرضى} الآية، فالمرض المبيع للتيمم وهو أن يخاف زيادة المرض باستعمال الماء لإيقاعه في الحرج والمعتبر عندنا الضررر سواء بالماء أو بالتحرك.
"شصل": لو لم يضره الماء لا يجزئه التيمم كمن به وجع البطن أو الضرس ونحوه.
"شقى": لو تضرر بتحرك الوضوء لا بماء يجزئه التيمم لتضرره بوضوء وإن لم يتضرر بماء كخائف العطش يجزئه التيمم لهذا المعنى لأنه تضرر بالماء.
"فقظ": زال مرض أباح التيمم ينتقض تيممه.
"خ": لو لم يقدر على الوضوء فلو لم يكن له معه أحد يوضئه تيمم ولو معه من يوضئه مجاناً لا يتمم ولو لم يوضئه إلا ببدل جاز له التيمم عند "ح" رحمه الله مطلقاً وقالا لا يتيمم لو كان الأجر ربع درهم فلو بعامة بدنه جدري تيمم.
"حكص": لو عجز عن الوضوء يجب على أمته أن توضئه لا على زوجته وهي كأجنبي وقيل يجب عليها إعانة لقوله تعالى {وتعاونوا على البر والتوى} وكذا لا يجب على الزوج أن يوضئها مرض قن أو أمة فعجز عن الوضوء عن "م" رحمه الله أنه يجب على المولى أن يوضئه إذ يجب عليه تعاهده ما دام في ملكه كذا "فقظ" إذا لم يكن للمريض من يمه يدع الصلاة عندهما وعند "س" يومئ بلا طهارة ثم إذا قدر على الوضوء يعيد كذا "من" شلت يده فلم يجد من يوضئه يمسح يده على الأرض ووجهه على الحائط كذا "كبقى" وفيها لو برجله جراحة يضرها الغسل ولبس الخف على الأخرى يمسح لأنه كمن ليس له الأرجل واحدة ومن شد الخرقة علىالجراحة ومسح عليها ولبس خفين مسح عليهما إذا المسح على الجبيرة كغسل ولو لبس الصحيحة فسقطت الجبيرة لم يمسح الصحيحة قيل في قياس قول "ح" رحمه الله يمسح إذ المسح على الخرقة لا يجب فصار كمن ليس له الأرجل واحدة جاز المسح على الجبيرة ولو زادت على محل الجراحة إذ في الرفع ضرر وحرج فصار الزائد تبعاً وكذا الفصد والقرحة والمستور سواء في صحة المسح واستيعاب الجبيرة المسح شرط.
"خه": لو مسح الأكثر جاز ولو سقطت الجبيرة فأبدل غيرها جاز وقيل الأولى أن يعيد المسح على الثاني.
"فش": المسح على الجبير ماتب يجب غسل ما تحتها إن لم يضر وكذا لو ضره الماء البارد لا الحار غسل بالحار ولو ضره الغسل مطلقاً مسح على الجراحة ولا يجزئه المسح على الجبيرة ولو ضره المسح على الجراحة مسح على الجبيرة ولو ببعض أعضائه جراحة فلو كان الغالب صحيحاً غسله ومسح على الجبيرة في الباقي ولو كان الغالب هو العذر تيمم وسقط غسل الصحيح عندنا ولو نصفها صحيحاً لم يذكر في ظاهر الرواية عن "م" رحمه الله لوعجز عن غسل القدمين والوجه تيمم ولو عجز عن غسل اليد فقط لا يتيمم هذا تفسير قول "ح" رحمه الله لو عجز عن غسل القدمين والوجه تيمم ولو عجز عن غسل اليد فقط لا يتيمم هذا تفسير قول "ح" رحمه الله وبه ثبت أن النصف كالأكثر.
أقول: مسح الجريح كغسله فينبغي أن يجوز غسل الصحيح ومسح الجريح وللأكثر حكم الكل فلو أمكن غسل الأكثر يتحقق الامتثال بالأمر بخلاف مسح الأكثر يجاب بأنه غسل حكماً لا مسح فكأنه غسل الكل والانصاف أن لكل من القولين وجهاً والله أعلم.
المستحاضة وصاحب الجرح السايل
لو احتشيا يمنع ثبوت حكم الدم.
"جغ": ربط الجراحة ومنعه الرباط من السلان فلو لم تشف الخرقة فهو كصحيح فلو نشفت فهو كسايله وكذا المفتصد لو منع الرباط الخروج فهو كصحيح وكذا المستحاضة إذ روى عن "م" رحمه الله وغيره من المشايخ رحمهم الله أنه لم يجاوز إلى ظاره الحشو لا ينتقض الوضوء وهو المختار بخلاف الحائض إلا لا تصلي ما دامت ترى صفرة أو كدرة مع أنها لا تسيل بخلاف دم المتسحاضة.
المسافر لو تيمم لعدم الماء ثم مرض مرضاً يبيح له التيمم لو مقيماً لم تجز له الصلاة بذلك اليمم وجعل الأول أنه لم يكن إذا اختلاف

أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية وتصير الأولى كأن لم تكن ونظيره إيلاء المريض إذا برأ ثم مرضت المرأة وبقيت مريضة إلى أن انقضت المدة ففيؤه باللسان عند زفر رحمه الله وبالجماع عندنا كذا "فضع".

كتاب الصلاة

المريض لو وجه للصلاة فالسنة أن يستلقي على قفاه ورجلاه نحو القبلة وقال الشافعي رحمه الله ينام على جنبه الأيمن كما يوضع في اللحد وعندنا لو فعل جاز والأول أولى.

"جغ": وقيل لا يجوز مع القدرة على الاستلقاء وقيل يجوز يوجه المريض القريب إلى الموت إلى القبلة كما في اللحد لقوله عليه الصلاة والسلام: ((إن الله يحب اليتامن في كل شيء حتى التنعل والترجل)) والشافعي يقيس كيفية صلاته على هذا فإنه يقول يضجع على يمينه للصلاة كما إذا قرب موته وكما في اللحد والجامع كون التيامن مندوباً في كل شيء والفرق لنا أن مرضه في صورة النزاع على شرف الزوال لو مستلقياً وقدر وقعد كذلك صار وجهه إلى القبلة ولو قدر على القيام فقام كذلك صار وجهه إليها فهذا أولى بخلاف ما لو احتضر وما بعد الموت إذ ما به ليس على شرط الزوال.

أقول: هذا ترك العمل بالخبر بالرأي الصرف العاري عن القياس على أحد الأدلة الثلاثة ومثله ينبغي أن لا يجوز والله أعلم.

"جغ": اختار أهل بلادنا استلقاء المحتضر على القفا لأنه أيسر لخروج الروح والأول هو السنة لو اشتد مرضه حتى عجز عن الإيماء برأسه سقط فرض الصلاة في ظاهر الرواية وإذا سقط الإيماء عندنا ثم خف مرضه هل تلزمه الإعادة قيل لو زاد عجزه على يوم وليلة لم يلزمه القضاء وإلا لزمه كإغماء وقيل لو كان يعقل لا يسقط عنه القرض والأول أصح إذ مجرد العقل لا يكفي لتوجه الخطاب ذكر "م" رحمه الله في النوادر من قطعت يداه من المرفقين وقدمان من ساقيه لا صلاة عليه فثبت أن مجرد العقل لا يكفي كذا "خ" قدر على قيام لا ركوع وسجود لم يلزمه القيام ويصلي قاعداً بإيماء وقيل يومئ للركوع قائماً وللسجود قاعداً ولو قدر على ركوع وسجود لا على قيام يصلي قاعداً بركوع وسجود لا يجزئه إلا ذلك كذا "فقظ" وإنما يسقط القيام عن المريض لو يزداد مرضه أو وجعه بقيامه كذا "خ" وبه يفتى، وقيل أن يصير صاحب فراش وقيل أن لا يقدر على أن يذهب إلى حوائج نفسه خارج الدار.

"مصط": خوف إبطاء البرء كعجزه عن القيام أصلاً لو قدر على بعض القيام لا تمامه قال أبو جعفر يقوم بقدر ما يقدر فإذا عجز يقعد حتى أنه لو قدر على القيام للتكبير لا للقراءة أو قدر عليه لبعض القراءة لا لتمامها يكبر قائماً ويقرأ ما قدر قائماً فإذا عجز قعد ولو قدر على الاتكاء لا الانتصاب لزمه أداء الصلاة متكئاً ولم يجز قاعداً ولو قدر على أن يتوكأ بعصا أو بخادم له يقوم متكئاً بعصا أو بخادم له يقوم متكئاً ولو عجز عن القعود مستوياً وقدر عليه مستند إلى حائط أو إناسن لزمه الصلاة قاعداً مستنداً أو متكئاً ولا تجزئه مضطجعاً كل من عجز عن أداء ركن إلا بحدث سقط عنه ذلك الركن ومن ابتلى بين أن يؤدي بعض الأركان بحدث أو بلا قراءة وبين أن يصلي بإيماء تعين عليه الإيماء لم يجزه إلا ذلك إذ الصلاة بإيماء أهون من صلاة مع حدث وبلا قراءة إذ الأول يجوز حالة الاختيار كتطوع على الدابة والصلاة مع حدث أو بلا قراءة لم تجز إلا بعذر والمبتلى بين الشيئين يتعين عليه أهونهما فلو أنه لو صلى قائماً أو قاداً سال جرحه ولو على قفاه لا يسيل فإنه يقوم ويركع ويسجد إذ الصلاة مع الحدث كما ا لتجوز بلا عذر فع الاستلقاء لم تجز بلا عذر أيضاً فاستويا فترجح الأداء مع الحدث بما فيه من احراز الأركان وعن "م" رحمه الله في "فد" أنه يومئ مضطجعاً كذا "خ" وفي "حكص": به جرح يسيل لو صلى قائماً لا لو جالساً بركوع وسجود ويصلي جالساً ولو يسيل لو صلى قائماً بركوع وسجود لا بإيماء يصلي قائماً ولو سال.

"عز": مريض تحته ثياب ملطخة بنجاسة فلو بحال لا يبسط شيء تحته إلا وتنجس من ساعته يصلي على حاله وكذا لو لا يتنجس ولكن يلحقه زيادة مشقة بالتحويل ولو صام رمضان يضعف ويصلي قاعداً ولو أفطر يصلي قائماً يصوم ويصلي قاعداً ولو يخاف العدو ولو صلى قائماً أو كان في خباء يعجز عن أن يقيم صلبه ولو خرج لا يقدر أن يصلي من طين ومطر يصلي قاعداً ذكره "قظ" وذكر أيضاً لو يصلي في بيته يقدر على القيام لا لو خرج إلى الجماعة قيل يصلي في بيته وقيل يخرج إلى الجماعة ويجلس المريض في صلاته كيف شاء رواه "م" رحمه الله عن "ح" رحمه الله وروى الحسن عنه يتربع عند الافتتاح ويفترش رجله اليسرى عند الركوع وعن "س" رحمه الله يركع متبرعاً كذا "خ" وذكر "قظ" متطوع صلى قاعداً بعذر أو بدونه في التشهد يقعد كسائر الصلوات وأما في حال القراءة فعن "ح" رحمه

الله يجثي وعنه يتربع لو شاء وعن زفر يقعد كتشهد قال "ث" والفتوى على قول زفر لأنه أقرب إلى تواضع وخشوع مريض صلى أربعاً جالساً فلما قعد في الثانية قرأ وركع قبل أن يتشهد قال هو بمنزلة القيام ويمضي ولو نوى حين يرفع رأسه من السجدة الثانية ولم يقرأ ثم تذكر يعود ويتشهد.

رجل صلى بإيماء فلما كان بالرابعة ظن أنها الثانية فنوى القيام فقرأ وكان فر قراءته قدر التشهد ثم تكلم أجزأته.

رجل صلى ركعة بقيام وركوع وسجود فرض وصار إلى حالة الإيماء فسدت صلاته في قول "ح" رحمه الله ذكره "ند" إذ تحريمته انعقدت موجبة لركوع وسجود فلم يجز بدونهما كذا "خ" وذكر "قط" في هذه المسألة فكذلك المذهب عنده إذا صلى ركعة بقراءة ثم نسي القراءة فإنه يستقبلها عنده ويتمها عندهما والأمي لو صلى ركعة فتعلم يستقبل بالإ>ماع مريض عجز عن توجه القبلة ولم يجد أحداً يوجهه إلها يصلي إلى غيرها ولا بعيد في ظاهر الرواية وعن "م" رحمه الله بعيد ويكره للمومئ أن يرفع إليه عةد أو وسادة ليسجد عليها فلو فعل ذلك كان يخفض رأسه لركوع ثم لسجود أخفض من ركوعه جازت لا لو يوضع العود على جهته ثم اختلف أنه يعد سجوداً أو إيماء.

قال "ض": هو إيماء وهو الصحيح ولو وضعت الوسادة على الأرض وسجد عليها جازت ذكر "قط" مريض صلى قاعداً فلما رفع رأسه من السجدة الأخيرة من الركعة الرابعة ظن أنها ثالثة فقرأ وركع وسجد بإماء تفسد صلاته وقيل لا تفسد لأنه قاعد حقيقة مريض عجز عن الإماء فحرك رأسه عن "ح" رحمه الله تجوز صلاته وقيل لا إذ لم يوجد منه الفعل ومن أغمي عليه لو يوماً وليلة لزمه القضاء لا لو أكثر ثم عند "س" رحمه الله تعتبر من حيث الساعات وعند "م" رحمه الله من حيث الصلوات ما لم تصر الصلوات ستاً لا يسقط عنه القضاء وهو الأصح ولو يفيق ساعة ثم يعاوده الإغماء فعلى وجهين لو لا فاقته وقت معلوم كان يخف مرضه عند الصبح فيفيق قليلاً ثم يعود أو به حمى شديدة تفرق في وقت ثم تعود الحمى فيغمى عليه فهذ إفاقة معتبرة تبطل حكم ما قبلها ولو لم يكن لافاقته وقت معلوم لكنه يفيق فيتكلم بكلام الاصحاء ثم يمى عليه فهذه الإفاقة لا تعتبر كذا "مح" ذكره "قط" الأحدب لو قيامه ركوعاً يشير برأسه للركوع لعجزه عما فوقه ولو أم قوماص قياماً أو قعوداً لا يجزئهم نص عليه في "من" ضربها الطلق لا تعذر بترك الصلاة فتتوضأ لو قدرت وإلا تيمم ولو خرج أكثر الولد تدع الصلاة لا لو خرج أقله في "مق" المعتبر في القضاء حالة الأداء ففائته المريض تقضي في الصحة كصلاة الصحيح وفائتة الصحة تقضي في المرض بإماء أو كما يمكنه افتتحها صحيحاً فمرض يبني كما يمكن في رواية الأصول وعن "ح" رحمه الله يستقبل لو صار إلى الإماء فانتح معذوراً ثم صح لو ابتدأ قاعاداً يركع ويسجد فقدر على القيام يبني عندهما ويستقبل عند "م" رحمه الله إذ أصلهما أن القائم يقتدي بالقاعد إذ في القعود أصل القيام فجاز وعند "م" رحمه الله لا يقتدي فلم يجز هذا أيضاً ولو افتتح بإيماء فقدر على ركوع وسجود يستقبل وفاقاً إلا عند زفر رحمه الله إذ اقتداء الراكع والساجد بالمومئ لم يجز وكذا البناء وعند زفر يجوز صلى مريض على جنازة قاعداً وهو وليها والقوم قيام خلفه جاز قال "م" رحمه الله لا كذا "خ" وفي "بس" الأصل عند "ح" رحمه الله أن وسع الغير لا يصير وسعاً للعاجز بنفسه وعليه مسائل:

منها: عجز عن توجه القبلة بنفسه ومعه من يوجهه إليها فصلى لا إلى القبلة جاز عند "ح" رحمه الله لما مر لا عندهما إذ وسع غيره يكون وسعاً له.

ومنها: صلى على فراش نجس وهناك فراش طاهر عجز عن تحوله إليه وعه من يحوله جاز عند "ح" رحمه الله لا عندهما.

ومنها: عجز عن التوضئ بنفسه ومعه من يوضئه فصلى ولم يتوضأ جاز عند "ح" رحمه الله لا عندهما.

ومنها: عجز الأعمى عن السعي إلى الجمعة بنفسه ومعه من يقود لزمه السعي عندهما لا عند "ح" رحمه الله وعلى هذا الحج.

كتاب الزكاة

لا تجب على مجنون مطبق وتجب على مغمنى عليه ولو استوعب سنة ولو جن في أول الحول فأفاق قبل تمامه تجب عليه الجنون إذا لم يستوعب الشهر لا يمنع الصوم وإذا لم يستوعب السنة لا يمنع الزكاة وعن "ح" رحمه الله لو بلغ الصبي مجنوناً ثم أفاق بعد سنين يعتبر الحول من يوم الإفاقة لا مما مضى قبلها وفيمن جن في أول الحول فأفاق قبل تمامه يعتبر ما مضى من الحول ومن يجن ويفيق فهو

كعاقل.
سئل "صط": عمن أقر عند موته بمائة دينار زكاة بإهلاك الزكوي بعد تمام الحول ولا مال سواه قال يعتبر من الثلث إذ الزكاة صلة معنى ولذا تسقط بموت فيكون متبرعاً معنى بخلاف إقراره بدين لأجنبي فإنه يصح ولو أحاط كل ماله.
"عده": متولي الوقف قال عند موته فإهلاك مال الوقف كذا وأن عليه زكاة فلو صدقه الورثة ففي الوقف يعطي من كل ماله إذ له مطالب وفي الزكاة من ثلثه إذ لا مطالب له.
كتاب الصوم
لو صام يخاف زيادة عينه وجعاص أو حماه شدة يفطر لأنه سبب الوصول إلى هلاك النفس والأصل فيه قوله تعالى {فمن كان منكم مريضاً} الآية وتأوليه لو مريضاً فأفطر فعدة من أيام ومعلوم أنه لا يراد به كل مرض قل أو كثر إذ الآدمي لا يخلو عن قليله بل المراد به مرض يعتبر وهو ما قلنا فإنه حينئذ يلحقه الحرج وما جعل الله في الدين من حرج ولأنا لو قلنا بأنه لا يباح إفطاره أدى إلى الهلاك إذ الجوع يهيج الصفراء وبالصفراء يزداد وجع العين وهو من أهم الأوجاع لقوله عليه الصلاة والسلام: ((لا وجع كوجع العين ولا هم كهم الدين)) وقيل المرض المبيع للإفطار أن يصير صاحب فراش وقيل أن يعجز عن الصلاة قائماً والصحيح ما مر وهو أن يخاف بالصوم توقع الزيادة ولو زال مرضه وبقي ضعفه قيل ينبغي أن يصوم ولا يعتبر خوف المرض ثم إن محمد رحمه الله جعل نفس السفر مبيحاً ولم يجعل أصل المرض مبيحاً لأنه أنواع يفسد الصوم في بعضها ولا يمكن بناء الحكم على أصل المرض فلم يجعل مبيحاً إلا بشرط إفضائه إلى الحرج كما لم يجعل نفس النوح حدثاً على الإطلاق إلا إذا كان سبباً لخروج الحدث والسفر يوجب الحرج على كل حال فاعتبر مبيحاً.
رضيع مبطون يخاف عليه من هذا وزعم الأطباء أن الظئر لو شربت دواء كذا برأ الصبي وتحتاج الظهر إلى شربه نهار رمضان قيل لها ذلك لو قال الأطباء الحذاق وكذا من لدغته حية فأفطر لشرب الدواء قالوا لو كان ينفعه فلا بأس به أطلق في الكتاب الأطباء الحذاق قال "قظ" هذا عندي محمول على طبيب مسلم كمن شرع في الصلاة بتيمم فوعد له كافر إعطاء الماء لا يقط صلاته فلعل غرضه إفساد صلاته فكذا الصوم.
مرض في رمضان يوماً ويوماً لا بأن كان له حمى غبّ فأفطر على ظن أن يومه يوم مرضه وما حم فيه كان عليه الكفارة وقيل لا ولو أفطر على ظن أنه يقاتل أهل الحرب فلم يتفق القتال لا يكفر والفرق بينه وبين الحمى أن القتال يحتاج إلا تقديم الإفطار ليتقوى بخلاف المرض.
"فقظ": وكذا لو أفطرت على ظن أن يومها يوم حيض ثم لم تحض فيه تكفر في الأظهر لوجود الإفطار في يوم ليس فيه شبهة الإباحة.
"خ": هذا لو نوى الصوم ثم أفطر بعد الفجر وإن لم ينو لم يقضي بلا كفارة ومن هاتين المسألتين لوأكرهه السطلان على السفر فأفطر على أن يخرج مسافراً ثم عفا عنه فهو على هذه الأقاويل ولو قدم ليقتل في نهار رمضان فشرب ثم عفى عنه قال "ظه": يكفر إذ الإكراه لم يتوجه على شرب الماء فيكون هذا الشرب متعرياً عن الشبهة هذه المسائل "فقظ" وبعضها في "خ" طاوعت زوجها أو غيره في نهار رمضان ثم مرضت في ذلك اليوم أو حاضت سقطت عنها الكفارة جامع امرأته ثم مرض في ذلك اليوم لا يكفر في الأصح ولو جرح نفسه حتى صار بحال يعجز عن الصوم قيل يكفر وقيل لا والأول أصح كذا "شحى".
"فقظ": الحامل والمرضع لو خافتا على أنفسهما أو ولدهما أفطرتا وقضتا ولا فدية عليهما لأنه كمرض ولو أفطر المريض يقضي بلا فدية ولو مات قبل البرء لا شيء عليه إذ لم يدرك عندة من أيام أخرى وعليه أن يوصي بفدية مكان كل يوم نصف صاع من بر يجوز فيها ما يجوز في صدقة الفطر ورد النص فيه ويعتبر ذلك من ثلث ماله ولو لم يوص وتبرع عنه ورثته جاز ولا يلزمهم بلا إيصاء عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله ولو صح لزمه بقدر ما صح إذ عجز عن القضاء إلا بقدر ما أدرك وهو الصحيح عند الكل كذا "جغ".
"كبقى": وقال البيهقي روى الطحاوي أن هذا عند "م" رحمه الله وعند "حس" رحمهما الله لو صح يوماً لزمه الكل قال وهذا غلط لعجزه في أيام لم يبرأ فيها فكيف يلزمه القضاء وإنما الخلاف في مسألة النذر لو قال المريض لله علي أن أصوم شهراً فلو مات قبل البرء لا يلزمه

شيء ولو صح يوماً لزمه الإيصاء بجميع الشهر بالإطعام عندهما وعند "م" رحمه الله ليزمه الإيصاء بقدر ما أدرك على قياس ما مر إذا إيجاب العبد معتبر بإيجاب الشرع وفيه وهو قضاء رمضان يلزمه بقدر ما صح ولهما أن ذمة المريض لا تحتمل وجوب الصوم فيها وهو مريض لعجزه فيضاف النذر إلى وقت صحته فكأنه قال بعد صحته لله علي أن أصوم شهراً ثم مات قبل تمام الشهر فيلزمه الإيصاء به لوجوب الصوم في ذمته فلزمه التفريغ بالخلف ولا يقف وجوبه على إدراك العدة أما قضاء رمضان فيضاف إلى إدراك العدة فيتقد ربه الجملة "جغ" "كبقى".

وذكر "قط": إن مسألة نذر المريض محولة على حالة عجزه عن الصوم وفي "كبقى" إشارة إلى ما ذكره إذ ذكر في قولهما أن ذمة المريض لا تحتمل وجوب الصوم فيها لعجزه كما مر آنفاً.

"فضع": مريض نذر اعتكاف شهر ثم صح عشرة ونحوه لزمه اعتكاف كل الشهر عندهما خلافاً لمحمد رحمه الله ولهما أنه عبادة متصلة إلا بعارض فإدراك بعض وقته يستدعي وجوب كله كصلاة ومن أغمي عليه كل رمضان أو بعضه يقضي خلافاً للحسن البصري رحمه الله لنا أن الإغماء مرض فلا يمنع القضاء كسائر الأمراض ولأن الأصل في الإعماء أن لا يدوم ودوامه نادر لا يعتبر كنوم ولو جن في رمضان كله لا يقضي خلافاً لمالك رحمه الله ولو أفاق في شيء منه قضى ما مضى خلافاً للشافعي رحمه الله ولم يذكر ما لو أفاق في الليلة الأولى ثم أصبح مجنوناً وأحاط الشهر كله "د" عن "خ" رحمه الله أنه لا يقضي وكذا "جر" وهو الصحيح وعلى هذا لو أفاق ليلة وسط الشهر ثم أصبح مجنوناً ولو أفاق في آخر يوم من رمضان فلو أفاق قبل الزوال لزمه ولو بعدن يلزمه في الصحيح وفي ظاهر الرواية عن أصحابنا لا فرق بين ظارئ وأصلي إذا أفاق في بعضه وقد بلغ مجنوناً فعن "م" رحمه الله لا يقضي ما مضى وعن "س" رحمه الله أن الأصلي لو لم يحط يقضي الجملة "فقظ" أغمي عليه في الليلة الأولى وأحاط يقضي كله لا اليوم الأول إذ نية الصوم مستحبة في ليالي رمضان فنوى ظاهراً وكان صوماً إذ العبادة تتأدى ممن هو عاقل والإماء لا ينافي كونه عاقلاً ألا ترى أنه عليه الصلاة والسلام إمي عليه في مرض توفي فيه وهو - صلى الله عليه وسلم - لا يجوز أن يكون عديم العقل ألا ترى أنه تعالى نفى عنه الجنون فقال {وما صاحبكم بمجنون} فلما لم ينافه الإغماء كان الإمساك المسبوق بالنية صوماً.

المجنون لو أفاق قبل الزوال ولم يأكل شيئاً ونوى الصوم جاز إذ الجنون لا ينافي أصل الصوم ولا صفة الفرضية بدليل أنه لو نوى الصوم بالليل وجن بالنهار ولم يأكل جاز صومه فلو صلى في الوقت أو حج ثم جن بقي المؤدى فلو أفاق لا يقضي ولو أفاق المجنون قبل الزوال ونراه فجامع في يومه لا يكفر وفاقاً هذه المسألة.

"فقظ": مريض برئ في نهار رمضان يؤمر بأن يسك بقية يومه والأصل عندنا أن من صار في وسط النهار بحال لو في أوله على تلك الحال لزمه الصوم يؤمر بإمساك بقية يومه تشبهاً وعليه مسافر قدم بعد أكله ومجنون أفاق وحائض ونفساء ظهرتا وكافر أسلم وصبي بلغ بعد أكلهم ومن أكل وهو يظن غروبها وظهر أنها لم تغب فإن على هؤلاء إمساك بقية يومهم عندنا خلافاً للشافعي رحمه الله وأجمعوا على أن من أفطر خطأ بأن مضمض فدخل الماء في حلقه أو أكل متعمداً أو مكرهاً أو يوم الشك فظهر أنه من رمضان يزمه التشبه ومسألة المضمضة لا تتأتى على قول الشافعي رحمه الله إذ عنده لا يفسد ثومه قاسه على الناسي وأجمعوا على أنه لا يجب التشبه على حائض ونفساء ومريض ومسافر في حالة العذر الجملة بعضها "فو" وبعضها "شجغ" ولم يذكر في "جغ": أن هذا الإمساك يجب أو يندب واختلف فيه قيل يندب لأنه مفطر فكيف يجب عليه إمساكه وقد قال "ح" رحمه الله لو طهرت في النهار لا يحسن لها الأكل وهذا يدل على ندب الإمساك وقيل الصحيح أنه يجب لأنه محمداً قال فليصم بقية يومه والأمر للوجوب وكذا قال في حائض طهرت فلتدع الأكل بصيغة الأمر وقول "ح" رحمه الله لا يحسن بالاستقباح ولا شك أن ترك ما هو مستقبح شرعاً واجب كذا "شجغ".

أقول: الأمر يجيء للندب كما يجيء للوجوب وهنا قرينة صارفة عن الوجوب وهي إفطاره وقوله ترك القبيح واجب لا يستقيم على كليته إذ قد يطلق القبيح على المكروه ولا يجب تركه بل يندب وينبغي أن يكون الإمساك في المتنازع فيه مندوباً لا واجباً والله أعلم.

ولو نذر صوم رجب فمات قبله فلا شيء عليه ولو جن أو مرض قبله حتى مضى الشهر ثم برئ قضى عند "ح" رحمه الله وكذا لو أدرك بعضه ولو أكل حين أفاق لا يأكل بقية يومه.
"فقظ": مرض المعتكف أو جن قضى ولو أطبق فالقياس أن لا يقضي كفرائض ولكن يقضي كإحرام ذكره "فقظ" وفي "ج": نائمة أو مجنونة جامعها زوجها فسد صومها ذكر "قظ" أما فساد صوم النائمة فظاهر إذ النوم لا ينافي الصوم وجاء العذر من قبلها وهو النوم وأما المجنونة فقال "ض" والجواب في المجنونة لا يكاد يصح ثم حتى عن "ض" أنه قال لمحمد هذه المجنونة فقال لا بل المجبورة يعني المكرهة فقلت ألا تجعلها مجبورة فقال بلى ثم قال كيف وذد سارت به الركبان دعوها.
مريض أو مسافر نورمضان عن واجب آخر وقع عما نوى عند "ح" رحمه الله وعن رمضان عندهما ولو نوى التطوع فيه فعن "ح" رحمه الله فيها روايتان يقع عن التطوع في روياة وعن رمضان في أخرى.
مريض أو مسافر نويا في رمضان بعد الفجر لا قبله قال "س" رحمه الله يجزئهما.
كتاب الحج
من شرائط وجوب الحج سلامة البدن عن المرض في قوله "ح" رحمه الله فلا يجب على مقعد ومفلوج وزمن ولو ملك زاداً أو راحلة وقال لا تشترط السلامة فعندهما يجب الإحجاج على هؤلاء لو عجزوا بأنفسهم لا عنده وإلا عمي لو ملك زاداً وراحلة فلم يجد قائداً لا يلزمه الحج بنفسه وفاقاً والإحجاج لزمه عندهما لا عند "ح" رحمه الله فلو وجد قائداً يجب الحج بنفسه كجمعة وعندهما فيه روايتان فرقاً على إحدى الروايتين بين حج وجمعة فقالا وجود القائد إلى الجمعة ليس بنادر بل هو غالب فتلزمه الجمعة بخلاف الحج.
مقعد أو مريض عجز عن الحج فأمر رجلاً أن يحج عنه فلو مات قبل أن يبرأ جاز وفاقاً ولو برئ لزمه الإعادة عندنا لا عند الشافعي رحمه الله.
محرم مريض تطيب بالتداوي فعليه أي الكفارات شاء ومناجتاز بعرفة وهو مغمى عليه أو نائم أجزأه عن الوقوف ولو حدث ذلك قبل الإحرام فأهلّ عنه رفيقه جاز عند "ح" رحمه الله لا عندهما ولو أمره بذلك قبل نومه أو إغمائه جاز وفاقاً ولو أحرم بالحج ثم أغمي عليه فطافوا به حول البيت على بعير وأوقفوه بعرفة ومزدلفة ووضعوا الأحجار في يديه ورموا بها وسعوا به بين الصفا والمروة جاز وعن "م" رحمه الله لو أغمي على المحرم يمم إذا أطيف به تشبيهاً بالمتوضئين وعنه لو رمى عنه الأحجار ولم يحمل إلى موضع الرمي جاز والأفضل رمي الجمار بيده ولا يجوز أن يطاف عنه حتى يحمل إلا المطاف ويطاف به وكذا الوقوف بعرفة الجملة "خ" أغمي عليه في الطريق فأحرم عنه رفيقه إنما يجوز عند "ح" رحمه الله لأمره بد دلالة لأنه لما عقد معه الرفقة مع علمه أنه لا يجاوز الميقات إلا محرماً صار كأنه أمره به واستعان به كذا "فضع" ثم قال فلو لم يعملوا لو أمر صريحاً أن يحرموا عنه فنقول كل ما جاز للأب أن يعقد على صبيه بالولاية جاز أن يعقد الغير بالأولى دليله عقد النكاح والبيع.
ثم نذكر هنا أحكاماً يثبت الإذن بها دلالة:
منها: مسألة الحج هذه.
ومنها: ذبح شاة قصاب شدها للذبح يبرأ لا لو لم يشدها.
ومنها: ذبح أضحية غيره في أيامها بلا إذنه جاز استحساناً ويبرأ الذابح إذا أعان لما تعين ذكر مسألة الأضحية في الأصل وسائر الكتب مطلقة وقيدها "نط" بما لو أضجعها للذبح.
ومنها: وضع القدر على كانون وفيه اللحم ووضع الحطب تحتها فأوقد النار رجل وطبخ يبرأ.
ومنها: جعل بره في دورق وربط الحمار فساقه رجل حتى طحنه يبرأ استحساناً.
ومنها: سقط حمل في الطريق فحمل بلا إذن ربه فتلفت الدابة يبرأ.
ومنها: رفع جرة نفسه فأعانه رجل على الرفع فانكسرت يبرأ جملة "ص" إلا مسألة الحج.
ومنها: شدّ الوزع ليسقي زرعه ففتح رجل فوهة الأرض فسقاها يبرأ.

ومنها: مزارع زرع الأرض ببذر ربها ولم ينبت حتى سقاه ربها بلا أمره فالخارج بينهما لأنه لما هيأه للسقي والتربية صار مستعيناً بكل من قام به فإنذ دلالة وكذا لو سقاه أجنبي والمسألة بحالها كذا "صل" وفي "ط": ومن جنسه ما ذكر في "صل" أن من أحضر فعله لهدم دار فهدم آخر بلا إذن برئ استحساناً والأصل في جنسها أن كل عمل لا يتفاوت فيه الناس تنبت الاستعانة فيه بكل أحد دلالة وما يتفاوت فيه الناس لا ثثبت الاستعانة بكل أحد كما لو ذبح شاة وعلقها للسلخ فسلخها رجل بلا إذنه ضمن مر جنسه في أنواع الضمانات.

أريد في الحج عن الغير أن يكون للمأمور ما يفضل من نفقة الحج فالحيلة أن يقول الآمر للمأمور وكلتك أن تهب الفضل من نفسك فيهبه ولا يصح أمره بحج إلا بعجزه عنه إلى موته فلو قال لله عليّ ثلاثون حجة فأحج ثلاثين نفساً في سنة واحد فلو مات قبل وقت الحج جاز الكل لعجزه ولو جاء هذا باقي السنين وهذا لو عجز عجزاً يرجى زواله كمرض وحبس ونحوه فإن لم يرج زواله كزمانة وعمي جاز الأمر.

أمر بحج فمرض في الطريق لا يدفع النفقة إلى آخر ليحج إلا بإذن آمره كذا "جف".

وصي طفع إلى رجل دراهم ليحج عن الميت فمرض ي الطريق فدفع الدراهم إلى رجل بلا أمر الوصي فحج عنالميت لا يقع عن الميت ولا عن وصيه والحاج الأول والثاني ضامنان.

الإحصار كما يكون بالعدوّ يكون بالمرض عندنا وقال الشافعي رحمه الله لا يكون إلا بالعدو.

كتاب النكاح

جاز تزوج المريض بمهر المثل لأنه من الحوائج الأصلية وتحاص غرماء الثحة بمهرها فلو نقدها مهرها يشاركها غرماؤه بالصحة لتعلق حقهم بماله فتخصيصها إبطال حق الباقين كذا "ح" وفي "ت": يقدم دين الصحة على الزيادة على مهر مثلها ولو أقر لها بمهر يصدق في مهر المثل لا في الزيادة إذ يقبل قولها إلى تمام مهر مثلها بلا إقرار الزوج.

"فش": أعطاها بيتاً عوض مهر مثلها لم يجز إذ البيع من الوارث لم يجز في المرض ولو بثمن المثل.

أقر بمهر المثل ثم برهن بعد موته أنها وهبت المهر لزوجها قالو ترد البينة للتناقض واحتمال العقد في مرض الموت ثانياً.

"فشبن": أقر بمهر امرأته الميتة فورثها من هو وارث الزوج جاز بقدر مهر المثل إذ أقر لها وهي غير وارثه ولأن الحكم بمهر المثل حالة الإنكار جائز.

الابن يكوج الأم المجنونة عندنا وقال الشافعي لا يزوجها إلا أن يكون الابن من عشيرتها واختلف علماؤنا رحمهم الله في الأب والابن لو اجتمعا للمجنونة فقالا الابن أحق وقال "م" رحمه الله أبوها أحق إذ يملك التصرفات في النفس والمال والابن لا يمكله.

بلغ معتوهاً أو مجنوناً تبقى ولاية الأب عليه في ماله ونفسه ولو بلغ عاقالص ثم جنّ هل تعود ولايته فيهما قال "كلخى" لا تعود عند "س" رحمه الله فالولاية للسطان وقال "م" رحمه الله تعود فيهما استحساناً وقال "ض" عندنا تعود لا عند زفر.

جنّ الأب أو عته هل للابن ولاية التصرف في ماله ونفسه فهو على خلاف مر في ابن جنّ والولي لو جن مطبقاً تزول ولايته وينفذ تصرفه في نفسه وماله حال إفاقته لا في جنونه قدّر "س" رحمه الله المطبق بأكثر السنة و"م" رحمه الله بشهر في الصوم وبسنة في الزكاة وعن "س" رحمه الله أنه رجع إلى قول "م" رحمه الله كذا "خ".

زوجها المعتوهة أخ أو عم ثم عقلت تخيرت كصبية بلغت لا لو زوجها الأب أو الجد ولو زوجها ابنها لا رواية فيه عن "ح" رحمه الله وقالوا ينبغي أن لا تخير كما لو زوجها الأب وعن "م" رحمه الله لها الخيار كذا "خ" مريض أدخلت امرأته في بيته وهو لا يشعر بها فخرجت بعد الصبح وأخبر الزوج بذلك فقال لم أشعر بها فطلقها وادعت علمه بذلك صدق الزوج أنه لم يعلم فلا عدة وسقط نصف المهر كذا "مق" وفي "فقظ" في كل موضع فسدت الخلوة مع القدرة على الجماع حقيقة تجب العدة لا لو عجز عنه حقيقة.

لا نفقة لمريضة لم تزف إلى بيت زوجها ولو زفت فلها النفقة وعن "س" رحمه الله لا لو لم تطق الجماع لو زفت إليه وهي صحيحة فمرضت في بيته مرضاً لا يحتمل الجماع فلو مرضت بعد دخوله فلها النفقة لا لو قبله وإغماؤها كثيراً كمرض ولو بنى بها في منزلها ثم مرضت

مرضاً لا يحتمل الجماع وذهب إلى بيت زوجها وهي مريضة فلو شاء أمسكها وعليه النفقة أو ردها إلى بيتها ولا نفقة عليه وكذا الصبية قالوا إنما تجب النفقة عليه لأمرأة مرضت في بيته وصبية لا تجامع لو كان يتمكن الزوج من الانتفاع بها مع ذلك المرض بوجه ما وإلا فلا نفقة.
مرضت في بيت زوجها بعد دخوله وانتقلت إلى دار أبويها قالوا لو أمكنها النقل إلى بيته بمحفة أو نحوها فلم تنتقل فلا نفقة ولو لم يمكنها الانتقال فعليه النفقة كذا "خ".

"فقظ": تجب النفقة لمجنونة ورتقاء ومريضة وعن "سم" رحمهما الله إن لم يمكنه جماع المريضة ولم يدخل بها فلا نفقة.

مريض كل لسانه فقال له رجل أكون وكيلك في تزويج بنتك فقال (١) آرى لا يصير وكيلاً.
كتاب الطلاق
طلاق المعتوه لم يقع كمجنون والمجنون من لا يستقيم كلامه وأفعاله إلا نادراً والعاقل ضده والمعتوه من يختلط كلامه وأفعاله فيكون ذاك غالباً أو هذا غالباً أو كانا سواء وقال بعضهم المجنون من يفعل أفعالاً قبيحة عن قصد والعاقل من يفعلها أحياناً على ظن الصلاح لا عن قصد والمعتوه من يفعلها أحياناً عن قصد مع ظهور الفساد والمصروع لا يقع طلاقه حالة صرعه كذا أجاب "صط": طلقها صاحب برسام فلما صح قال طلقت امرأتي ثم قال كنت أظن أن الطلاق في تلك الحالة يقع قالوا حين ما أقر بطلاقها لو رده إلى حالة البرسام وقال طلقتها في حالة البرسام لم يقع ولو لم يرده إليها يقع قضاء.
قال "ث": هذا كذلك لو لم يكن إقراره بذلك في حال مذاكرة الطلاق كذا "خ" مريضة اختلعت من زوجها بمهرها ثم ماتت ينظر إلى ثلاثة أشياء إلى ميراثه منها وإلى بدل الخلع وإلى ثلث مالها فيجب أقلها لا الزيادة كذا "شحى" وفي "خل": في هذه الصورة لو لم يدخل بها سقط نصف المهر بطلاقه والنصف الآخر وصية وهو لغير الوارث فصح من الثلث فلو دخل بها وماتت بعد مضي العدة فكل المهر وصية ويصح من الثلث إذ الاختلاع تبرع ولو ماتت في العدة فكذا عند "سم" رحمهما الله إذ الزوج لم يبق وارثاً لرضاه بالفرقة وعند "ح" رحمه الله يعطي الأقل من ميراثه ومن بدل الخلع ومن الثلث إذ اتهما في سائر الورثة ولم يتهما في الأقل وهو نظير ما قلنا جميعاً في طلاثها بسؤالها في مرض الموت.
وحاصل: التفاوت بين مضي العدة وعدم مضيها أنه بعد مضيها لا ينظر في قدر حق الزوج في الميراث وإنما ينظر إلى الثلث فيسلم للزوج قدر الثلث من بدل الخلع ولو أكثر من ميراثه وقبل مضيها لا ينظر إلى الثلث وإنما ينظر إلى ميراثه فيسلم له قدر ارثه من بدل الخلع دون ثلث المالم لو ثلثه أكثر كذا "ط" ولو كان الزوج ابن عمها فلو لم يرث منها بأن كان لها عصبة أخر أقرب منه فهو والأجنبي سواء ولو يرثها بقرابة وماتت بعد مضيها ينظر إلى بدل الخلع وإلى ارثه بقرابة فلو كان البدل قدر ارثه أو أقل سلم له ذلك ولو أكثر فالزيادة على قدر ارثه لا تسلم له إلا بالإجازة الورثة هذا لو مدخولة وإلا فالنصف يعةد إلى الزوج بطلاق قبل دخوله لا يحكم الوصية وفي النصف الآخر ينظر لو كان الزوج أجنبياً فهو تبرع فيصح من الثلث ولو كان ابن عمها ويرثها فله الأقل من ارثه ومن نصف المهر هذا لو ماتت من ذلك المرض ولو برأت منه سلم للزوج كل البدل كهبتها منه ثم برئها ولا ارث بينهما بالزوجية ماتت في العدة أو بعدها لتراضيهما ببطلان حقه هذا لو كانت مريضة فلو اختلفت صحيحة والزوج مريض فالخلع جاز بالمسمى قل أو كثر ولا ارث بينهما مات في العدة أو بعدها ولو خلعها أجنبي من الزوج بمال ضمنه للزوج وكان ذلك في مرض موت الأجنبي جاز ويعتبر البدل من ثلث مال ذلك وهي في العدة لأنه لم ترض بهذا الطلاق فيعتبر الزوج فارا الجملة في "ط" طلقها رجعياً في صحته فمات في العدة ترثه وكذا لو ماتت في العدة يرثها الزوج لا لو أبانها في حصته فمات في العدة وكذا لو أبانها في مرضه بأمرها لا ترثه فلو أبانها بلا أمرها فمات في العدة ترثه عندنا لا لو مات بعد مضيها وقال مالك وابن أبي ليلى ترثه والأصل أن أحد الزوجين لو باشر الفرقة بعدما تعلق حق الآخر بماله ورثه الآخر وإنما يتعلق الحق إذا صار بحال كان الغالب من حاله الهلاك لمرض أو غيره لا بأصل المرض إذ الآدمي لا يسلم من مرض ما وليس كله يقضي إلى الهلاك فلابد من ضابط قالوا في مرض الرجل أن يضيفه حتى يصير صاحب فراش يعجز عن القيام بمصالحه الخارجة ويزداد كل يوم مرضه وفي مرض المرأة قال بعضهم أن تصير صاحبة فراش تعجز عن الصلاة قائمة ولا تذهب إلى المخرج بلا

معين ويعتبر فيها العجز عن المصالح الداخلة ومن يذهب ويجيء في حوائجه ويحم كل يوم فهو كصيحيح وكذا مقعد ومفلوج لا يزداد مرضه كل يوم فهو كصحيح وكذا صاحب جرح ووجع لم يجعله صاحب فراش فهو كصحيح كذا "خ" وفيه المسلول لو طلق امرأته وقد طال ولم يضنه فهو كصحيح وأما المقعد والمفلوج قال في "كب": إن لم يكن قديماً فهو كمريض ولو قديماً فهو كصحيح إذ هي علة مزمنة لا قاتلة.

"عده": كذلك وقال إلا إذا تغير حاله فحينئذ يعتبر من الثلث تكلم فيه المشايخ رحمهم الله قال "ض": لو يرجى برؤه بتداو فكصحيح وإلا فكمريض.

"جغ": لو طال وصار بحال لا يخاف به الموت فكصحيح وكذ المسلول وفي بعض الحواشي لم يبين في "كب": حد التطاول وبعضهم قدره بسنة وبعضهم اعتبر العرف فما يعد فيه تطاولاً فتطاول وإلا فلا.

"كم": إن أصحابنا قدروه بسنة وقل فيه المقعد والمفلوج لو وهبا في أول ما أصابه ثم مات في أيام قليلة يعتبر من الثلث إذا العلة لم تصر عادة.

"جغ": صابح السل والدق ما لم يصر صاحب فراش كصحيح إذ الإنسان لا يخلو عن مرض مّا فما دام يخرج في حوائج نفسه لا يعد مريضاً عادة.

"جر": ولو يزداد كل يوم فهو مريض ولو ينتقص مرة ويزداد أخرى فلو مات بعده بسنة فهو كصحيح ولو مات قبل سنة فهو كمريض وروى عن أصحابنا رحمهم الله لو كان يصلي قاعداً فكصحيح ولو مضطجعاً فكمريض وتكلموا أيضاً في رجل عجز عن المصالح الخارجة لا الداخلة قال مشايخ بلخ لو قدر على مصالحه سواء كان في البيت أو خارجه فهو كصحيح وقال مشايخنا لو عجز عن المصالح الخارجة فمريض جملة "خ".

وفي "فقظ": امرأة يضربها الطلق قال هي بمنزلة المريضة قال "شخ": لو أخذها وجع الوالدة فهي كمريض إذ أشرفت على الهلاك إلا أنه قد يأخذها الوجع ثم يسكن فذلك لا يعتبر كمرض يعقبه برء وإنما يعتبر وجع آخره الولادة إذا المعتبر مرض الموت وهو ما يتصل به الموت.

قال "صط": ذكر "م" رحمه الله في الأصل مسائل تدل على أن الشرط خوف الهلاك على طريق الغلبة لا كونه صاحب فرشا إذ قال لو أخرج الرجل لقود أو رجم فهو في حكم المريض وكذا لو بارز وخرج من الصف ولو أخذه السبع بفمه وانكسرت السفينة وبقي على لوح واحد فكمريض فلو طلق بعد اضطراب السفينة قبل انكسارها لم يكن فارّا كذا "خ" وذكر "قظ": لو هاجت الأمواج وتلاطمت وخيف الغرق فهو كمريض ثم قال "صط": وفي "جغ": أيضاً ما يدل على أن الشرط خوف الهلاك غالباً إذ قال في مفلوج ومسلول مادام يزداد فكمريض ولو صار قديماً لا يزداد فكصحيح وكذا في المدقوق على هذا وبه أفتى "ض" ومنهم من قال لو أخرج للرجم فكمريض ولو أخرج المتأخرين وقالوا يخطو ثلاث خطوات بلا معين فهو كصحيح وهذا ضعيف فإن المريض جداً لا يعجز عن هذا القدر إذا تكلف.

ثم من له حكم المريض لو طلقها ومات في العدة ترثه مات بهذا الجهة أو بجهة أخرى كذا "جغ" وكذا قال في "صل": مريض صاحب فراش لو أبانها ثم قتل ترثه طعن عيسى بن أبان فقال لا ترثه إذ مرض الموت ما هو سبب للموت ولم يوجد ولكنا نقول قد اتصل الموت بمرضه حين لم يصح حتى مات وقد يكون للموت سببان فلا يتبين بهذا أن مرضه لم يكن مرض موته وإن حقها لم يكن ثابتاً في ماله كذا ذكر "قظ" ولو طلق صاحب فراش ثم صح ثم مرض ومات في العدة لم يكن فاراً ولو وكله في صحته بإبانتها فمرض وعجز عن عزله حتى أبانها في مرضه لم ترثه ولو قدر على عزله ترثه كذا "مي" وفي "ط": أبانها في مرضه وهما لا يتوارثان فصارا بحال يتوارثان ككون أحدهما قناً فعتق أو المرأة كتابية فأسلمت لم ترثه ولو ارتدت في عدتها فأسلمت لم ترثه.

علق طلاقها بعدم فعل نفسه فلم يفعل حتى مات ترثه لو دخل بها ولو ماتت هي يرثها علقه بمرض نفسه فمرض فمات به ترثه.

"صفار": ينبغي أن لا ترثه، ارتدت مريضة ثم ماتت في العدة يثها زوجها لا لو ارتدت صحيحة ارتد ترثه ما دامت في العدة ولو كان صحيحاً آلي صحيحاً فبانت بالإيلاء وهو مريض لم ترثه ولو كان الإيلاء في المرض ترثه لمباشرته سبب الطلاق.

قال لها في مرضه قد كنت أبنتك في صحتي أو جامعت أم امرأتي أو بنت امرأتي أو تزوجتها بلا شهود أو بيننا رضاع قبل النكاح أو تزوجتها في العدة وأنكر المرأة ذلك بانت منه وترثه لا لو صدقته كذا "ص".

وفيها: مريض قال لها أبنتك في صحتي ومضت عدتك فصدقت فلها التزوج في الحال.

"صل": مات فقالت قد أبانني في مرض موته وأنا في العدة ولي إرثه وقالت الورثة أبانك في صحته قبل قولها إلا أن يبرهن أنه في صحته وهذا بخلاف ما لو قالت أسلمت قبل موته وقالت الورثة بعد موته قبل قول الورثة.

أبانها في مرضه فمات به وقالت لم تمض عدتي صدقت بمين ولو طالت المدة فلو نكلت لا ترثه كما لو أقرت بمضي العدة ثم أنكرته ولو لم تقل شيئاً ولكن تزوجت بآخر في مدة تمضي فيها العدة ثم قالت لم تمض عدتي من الأول ولم تصدق على الثاني فهي امرأته ولا ترث الأول إذ التزوج إقرار بمضيها ولو لم تتزوج ولكن قالت أيست من الحيض واعتددت بثلاثة أشهر ثم مات الزوج وحرمت عن الإرث ثم تزوجت فولدت أ, حاضت ترث الأول وفسد نكاح الثاني.

امرأة العنين لو اختارت نفسها في مرض موته لا ترثه إذ الفرقة من قبلها وكذا في كل فرقة تقع بمعنى من قبلها.

جامعها ابن مريض مكرهة لم ترثه إلاأن أمره الأب بذلك فينتقل فعل الابن إلى الأب في حق الفرقة فيصير فاراً ولو جاءت الفرقة منها في مرضها أو حالة طلقها بردة يرثها.

"جغ": لو قال أبنتك في صحتي ومضت تدتك وصدقته فأقر لها بدين أو أوصى لها فلها الأقل من ذلك ومن الإرث عندنا وقال زفر رحمه الله لها الإقرار والوصية وإنما لها الأقل عندنا لو مات في العدة أما لو مات بعدها فلها ما قال كذا "خ" وفي "غر" ما ذكر قوله "ح" رحمه الله للتهمة وأما عندهما فلها ما قال إذ لاعدة فلا تهمة أو الشرط فقط وسواء للزوج بدّ من ذلك الفعل كدخول دار أو لابد له منه كصلاة وكلام مع الأبوين ونحوه ولو علقه بفعل أجنبي ووجد في مرضه فلو كان التعليق في مرضه أيضاً ترثه لا لو علثه به في صحته وكذا الجواب لو حصل التعليق بفعل سماوي كمجيء رأس الشهر ولو علقه بفعلها فلو لها منه بدلاً ترثه على كل حال ولو لابد لها منه ترثه بالإجماع لو علقه في مرضه أما لو علقه في صحته والشرط في مرضه ترث عند "حس" رحمهما الله لا عند "م" رحمه الله كذا "ط" وفي "خ": وقعت الفرقة بينهما في مرض المرأة ثم ماتت في العدة لو كانت الفرقة طلاقاً كاخيتارها بجب وعنه ولعان لا يرثها الزوج عند "ح" رحمه الله ولو لم تكن طلاقاً كفرقة بخيار البلوغ والعتق وردتها ورثها الزوج.

قالت له في مرضه طلقني فطلقها ثلاثاً فمات فيالعدة ترثه إذ صار مبتدئاً فلا يبطل حقها في الإرث كقولها طلقني رجعياً فأبانها طلقها في مرضه ثم قتلت زوجها لم ترثه.

مريض قال لامرأته الأمة إذا عتقت فأنت طالق ثلاثاً فحررها مولاها فمات الزوج في العدة ترثه ولو قال لامرأته الأمة أنت طالق ثلاثاً غداً وقال لها مولاها أنت حرة غداً أو بدأ المولى ثم الزوج فجاء غد يقع الطلاق والعتق ولا ترثه.

قال لأمته أنت حرة غداً وقال زوجها أنت طالق ثلاثاً بعد غد لو علم الزوج بكلام المولى يكون فاراً وإلا فلا.

أعتقها فطلها زوجها ثلاثاً في مرضه يكون فاراً علم بعتقها أو لا.

مريض مسلم قال لامرأته الكتابية إذا أسلمت فأنت طالق ثلاثاً فأسلمت فمات ترثه ادعت على زوجها المريض أنه طلقها ثلاثاً فجحد وحلفه القاضي فحلف ثم صدقته ومات ترثه لو صدقته قبل موته لا لو بعده قال لها في صحته إذا شئت أنا وفلان فأنت طالق ثلاثاً فمرض فشاآ معاً والأجنبي بعد الزوج لا ترثه ولو شاء الأجنبي ثم الزوج ورثت ولو كان المطلقة في المرض مستحاضة وكان حيضها مختلفاً ففي الإرث تأخذ الأقل إذ المال لا يستوجب بشك ولو حيضها معلوماً فانقطع دمها وكان أياهما أقل من عشرة فلو مات قبل غسلها أو قبل ذهاب وقت الصلاة ترثه وكذا لو اغتسلت وبقي عضو لم يصبه الماء سئل "صط": عن طلاق المصروع حالة الصرع قال لا يقع وسئل (١) مردى زن خودرادر حال أفاقت طلاق دار وديوانه شدودر حال ديوانكي درعدت مراجعت كرد بفعل أو بقول قال لا تصح الرجعة قال "خ": تصح.

"ضط": سئل عن امرأة طلقت نفسها في مرض زوجها فبلغه الخبر فأجاز وهو مريض فمات قال ترثه وليس هذا كطلاق بسؤالها إذ لم ترض بعمل المبطل إذ قولها طلقت نفسي لم يكن مبطلاً بل يتوقف على إجازته فإذا أجاز في مرضه فكأنه أنشأ الطلاق ففر وسئل عمن أكره على التطليق في مرضه ثم مات قال ترثه إذ الإكراه لا يؤثر في الطلاق بدليل وقوع طلاق المكره ولا رواية لهذا في الكتاب قال وقال بعض الفقهاء ينبغي أن لا ترثه للجبر إذ ذكر أنه لو أكثره على قبل مورثه فقتله يرثه لا المكره لو وارثاً ولو لم يوجد منه القتل.
قال "صط": بعد ذلك لا ترثه فإني وجدت مسألة في الفرائض تدل على عدم الإرث كذا "فصط" حرر قناً مجنوناً أو معتوهاً عن ظهاره لم يجز ولو يجن ويفيق جاز لو حرره في إفاقته والمريض في حد مرض الموت لم يجز ولو يرجى منه ويخاف عليه جاز.
آلى منها وهو مريض يعجز عن الجماع بفيء عندنا بلسانه يقول فئت إليها فلو قدر في الأربعة بطل ذلك الفيء ولا يفيء إلا بجماع هذا لو آلى مطلقاً مرسلاً أما لو معلقاً بشرط فإنه يعتبر المرض في حق جواز الفيء باللسان وعدمه وقت وجود شرطه لا وقت وجود الإيلاء حتى أن من قال لامرأته وهو صحيح لو تزوجتك فوالله لا أقربك فتزوجها في مرض يعجز عن الجماع ففاء بلسانه صح والمعتبر في جواز الفيء بلسانه هو العجز الحقيقي لا الحكمي فالحقيقي كعجزه بمرض به أو بها أو بصغرها أو بكونها غائبة مسافة لا تقطع في مدة الإيلاء والحكمي أن يكون أحدهما محرماً ولو محبوساً فهو ملحق بالحكمي في رواية وبالحقيقي في رواية حتى يجوز فيؤه بلسانه ثم إنما يعتبر الفيء باللسان في حق المريض حال قيام الزوجية لا بعد البينونة حتى لو آلى مريض ومضت أربعة أشهر ولم يفيء حتى بانت ثم فاء بلسانه ل يبطل الإيلاء حتى لو تزوجها ولو تزوجها وهو مريض ثم مضت أربعة أشهر ولم يفيء بانت بأخرى وأما الفيء بجماع فيعتبر بعد البينونة أيضاً حتى لو آلي صحيح فمرضت أربعة أشهر وبانت ثم جامعها بطل الإيلاء حتى لو تزوجها بعده ومضت أربعة أشهر بلا جماع لا تطلق يعتبر فيء المريض بلسانه لا بقلبه آلى مريض ثم مرضت امرأته قبل برئه ثم برئ وبقيت مريضة إلى مضي المدة فإن فيأه بجماع عندنا وعند زفر بلسانه لنا أنه اختلف سبب الرخصة إذ كلا المريضين يوجب جواز الفيء بلسانه واختلاف أسباب الرخصة يمنع الاحتساب بالرخصة الأولى على الثانية وتصيير الأولى كأن لم تكن كمسافر تيمم لعدم الماء فم مرض مرضاً يبيح له التيمم بانفراده كذلك هنا مرض المرأة يبيح الفيء بلسانه فلا يبني حكمه على مرض الزوج تمامه في "فضع".
المريض المولى لو جامعها فيما دون الفرج ليس بفيء ولو قربها في الحيض يكون فيأ.
طلقها في المرض فمات بعد مضي العدة فالمشكل من متاع البيت لوارث الزوج إذ صارت أجنبة بمضي العدة ولم يبق لها يد ولو مات قبل العدة فالمشكل للمرأة عند "ح" رحمه الله لأنها ترث فلم تكن أجنبية فكأنه مات قبل الطلاق وفي تأجيل العنين سنة لو مرض أحدهما مرضاً يعجز عن الجماع عن "م" رحمه الله لا يحتسب الشهر وما دون الشهر يحتسب من السنة وهو أصح ما قيل في هذه المسألة.
المبتونة والمتوفي عنها زوجها يلزمها الحداد وهو الاجتناب عن طيب ودهن وكحل ولبس مطيب وانما يلزمها الاجتناب عما ذكر حالة الاختيار لا حالة الاضطرار فلو شكت رأسها أوعينها فصبت عليه الدهن أو اكتحلت للعلاج فلا بأس به ولك لا تقصد الزينة وكذا لو اعتادت الدهن نخافت وجعاً يحل بها لو لم تفعل فلا بأس به لو كان الغالب هو الحلول لكن لا تقصد به الزينة.
كتاب العتق
مريض قال لقوم معلومين (١) بند كان مرابنده مهليد ينبغي لهم تحريرهم كذا "خ" قال إن مت من مرضي فأنت حر فقتل لا يعتق ولو قال إن مت في مرضي يعتق كذا "فصط" وفي "خ": دبر قنه فذهب عقله فالتدبير على حالة ولو في التدبير معنى التوصية بخلاف ما لو أوصى برقبته لرجل فجن فمات تبطل الوية والفرق أن التدبير يحتمل معنى التعليق والتعليق لا يبطل بجنون وكذا لا يبطل برجوع بخلاف الوصية ولذا جاز تدبير المكره لا وصيته أقر لابنه في مرضه بألف ولا وارث سواه فمات ولا مال إلا قناً هو أخو الابن لأمه وقيمته مثل دينه قال "م": يعتق القن إذ الأقرار في المرض وصية ولو أقر في صحته لم يعتق إذ لا يملكه لإحاطة الدين بتركته وبهذا تبين أن دين الوارث في التركة يمنع ملكه فيها.
"ص": قضى بماله دين مورثه تصير التركة مشغولة بدينه حتى لا يمكلها الوارث.
"ج": استغراق التركة بدين الوارث ولا وارث غيره لا يمنع الإرث.

"خ": قال لأمته هذه أم ولدي فلو قال في صحته تصير أم ولده وتعتق من كل ماله معها ولد أو لا ولو قال في مرضه تصير أم ولده وتعتق من كل ماله لو معها ولد وإلا تعتق من الثلث.
"ص": حرر أحد قنيه فمرض فبين في كثير القيمة يعتق من كل ماله.
مريض أوصى ومات فقالت الورثة حرر القن في مرضه وقال الموصى له حرره في صحته تصدق الورثة فلا شيء للموصى له إلا أن يفضل شيء من الثلث أو يبرهن وتمامه في الهداية.
"قلت": هذا يدل على أن العتق في المرض مقدم على الوصية.
"ص": أقر في مرضه بقن بعينه لامرأته ثم حرره فلو صدقه الورثة بطل عتقه "الولوالجية": كذبوه عتق من الثلث كذا "ص" هذا بإطلاقه يدل على أن المريض لو أقر لوارثه بعين وصدقه بقية الورثة في حياته فلا حاجة إلى تصديقه بعد موته بخلاف الوصية بما زاد على الثلث فإنه لا ينفذ بإجازة الورثة بعد موت الموصي.
مريض أقر لوارثه بدين فصدقه الورثة أجاب "نم": كفى تصديقهم في حياته فلا حاجة إلى تصديق بعد موته.
"فقظ": التصرفات المفيدة لأحكامها قبل الموت من المريض هل يعتبر فيها إجازة الورثة قبل الموت لا رواية فيها وفي "جع": مريض حرر قنه ورضي به الورثة قبل موته فالقن لا يسعى في شيء كاتب في مرضه ولا مال له فأقر بقبض بدل الكتابة جاز من الثلث ويسعى في ثلثي قيمته بخلاف ما لو باعه من أجنبي ثم أقر بقبض ثمنه حيث يصح من كل ماله كذا "ص" وفي "خ" مثله إلا أنه قال في البيع لو أقر بقبض ثمنه صدق لولا دين عليه ويأتي جنسه في بيع المريض وإقراره.
"ن": مريض أقر بعتق قنه أو بأنه تصدق به على فلان فهو من الثلث ويأتي جنسه في وقف المريض.
"ص": حرره في مرض موته ولا مال سواه يتوقف عتقه عند "ح" حتى لو شهد هذا المعتق لا تقبل شهادته لأنه من التصرفات التي لا تحتمل الفسخ بعد النفاذ فيتوقف.

كتاب الوقف

قال إن مت من مرضي هذا فقد وقفت أرضي ثم برأ له بيعها وكذا إن مات إذ علقه بالخطر فقال "ث": لو قال إذا مت جعلت أرضي هذه وقفاً لا يجوز كما لو قال إن دخلت الدار فقد جعلت أرضي وقفاً لم يجز ولو إن دخلت الدار فاجعل يا فلان أرضي وقفاً جاز كذا "ن" وفي "ص": تعليق الوقف بالشرط جائز.
"عده": قال في مرضه جعلت نزل كرمي وقفاً أو غلة كرمي وقفاً وفي الكرم ثمر صار كقوله وقفت كرمي بما فيه من النزل.
"ن": وقف ضيعة على الفقراء وله بنت محتاجة فلو وقف في صحته جاز الصرف إليها وإلى ولدها ولو في مرضه لم يجز الصرف إليها ويصرف إلى ولدها.
"خ": الوقف على ثلاثة أوجه: إما في صحته أو مرضه أو بعد موته فالقبض والإفراز ليس بشرط لصحته لأنه وصية إلا أنه لا يعتبر من الثلث وما في مرضه فحكمه حكم وقف الصحة ولو يعتبر من الثلث كهبة المريض تعتبر من الثلث وتشترط فيها ما يشترط في الهبة من قبض وإفراز كذلك وقف المريض وذكر الطحاوي أن وقفاً نفذ في المرض كمضاف إلى ما بعد الموت حتى يعتبر من الثلث.
"شخ": الصحيح أن وقف المرض كوقف الصحة حتى لا يمنع من الإرث في قول "ح" ولا يلزم كعارية إلا أن يقول في حياته وبعد مماتي فحينئذ يلزم لو مؤبداً ويصير لابد فيه كعمر الموصي له بالخدمة في لزوم الوصية بعد الموت وقف داره في مرضه جاز من الثلث ولو لم يخرج منه وأجازه الورثة جاز ولو لم يجيزوا بطل فيما زاد على الثلث فلو أجاز بعضهم لا بعضهم جاز بقدر ما أجيز وبطل الباقي إلا أن يظهر للميت مال غير ذلك فينفذ الوقف في الكل ومن لم يجزه لو باع نصيبه قبل أن يظهر للميت مال آخر لا يبطل بيعه ويغرم قيمة ذلك يشتري بها أرض وتوقف على ذلك الوجه.
مريض وقف دار أو عليه دين يحيط بماله ينقض الوقف ويباع كما لو شرى دار أو وقفها ثم جاء الشفيع فله أخذها بشفعة وإبطال الوقف شهد أحدهما بأنه وقفه في صحته والآخر بأ،ه وقفه في مرضه قبلها إذا شهد بوقف بات إلا أن حكم المرض نقض ما لا يخرج من الثلث وبهذا لا تمتنع الشهادة كما لو شهد أحدهما أنه وقف ثلث أرضه والآخر أنه وقف ربع داره وثمة تقبل شهادتهما على الأقل في قول من يجيز وقف المشاع جملة "خ" وفي "فقظ": وقت أرضه في مرضه على ولده وولد ولده ولا مال فثلث الأرض وقف على

ولد ولده أجازت الورثة أولا وثلثاها بين ولد الصلب وولد الولد للتسوية لو أجازوا وإلا فهما ملك الورثة وقفها في مرضه وتخرج من الثلث فتلف ماله قبل موته فمات ولامال سواها فثلثها وقف لا ثلثاها وكذا لو أتلف قبل أن يصل إلى الورثة بعد موته جاز في ثلثها وقفها في مرضه على بعض ورثته فلو أجيزجاز كوصية لبعض الورثة ولو لم يجزه فلو خرجت من الثلث فهي وقف وإلا فقدر مايخرج منه وقف ثم يقسم جميع غلة الأرض على ما جاز فيه الوقف وما لم يجز على فرائض الله ما دام الموقوف عليهم أو أحدهم في الإحياء فلو مات كلهم تصرف حصة الوقف من الغلة إلى الفقراء لو لم يوص لأحد بعد ورثته فلو مات أحد ممن وقف عليهم من الورثة وبقي الآخرون فالميت في حق قسمة الغلة ما دام بقية من وقف عليهم في الأحياء يجعل كأنه حي فيسهم له ثم يجعل سهمه ميراثاً لورثه الذي لا حصة لهم من الوقف.

وقفها في مرضه وأوصى بوصايا قسم ثلث ماله بين الوقف وسائر الوصايا بالقسمة فلأهل الوصايا حصتهم وما أصاب قيمة الأرض أخرج من الأرض بذلك القدر فتصير وقفاً على من وقف عليهم قال ولا يكون الوقف المنفذ أولى بخلاف العتق المنفذ فإنه يقدم على عامة الوصايا.

"فش": تصدق بنفسه في مرضه صدقة ثم أوصى بالثلث تعتبر الجملة من الثلث حتى لو كان ما أعطاه بنفسه قدر الثلث يعتبر هذا ولم تجز وصيته فيما سواه وكان هذا وصية منفذة فتصحيحه وتنفيذه أولى ولو زاد المنفذة على الثلث فللورثة استرداد ما زاد لو قائماً ويضمن القابض لو هالكاً ولو اجتمع المحاباة والوصية بالثلث ترجح المحاباة والوصية لو كانت بشيء معين من العروض تنفذ المحاباة والوصية من الثلث على السوية لعدم الترجيح إذ كل منهما تمليك عين صورة ومعنى قال أوصيت لفلان بهذه المائة ثم قال أوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمائة المرسلة تقدم على الوصية بالثلث ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالإجماع.

"فقظ": وقف بيتاً في مرضها على بناتها ثم من بعدهن على أولادهن وأولاد أولادهن أبداً ما تناسلوا فإذا انقرضوا فللفقراء ثم ماتت به وتركت بنتين وأختاً لأب والأخت لا ترضي بما صنعت ولا مال جاز الوقف في الثلث ويقسم الثلثان بين الورثة على سهامهم ويقف الثلث فما خرج من غلته قسم بين الورثة كلهم على سهامهم ما عاشت البنتان فذا ماتتا صرفت الغلة إلى أو أولادهما وأولاد أولادهما كما شرطت الواقف لاحق للورثة في ذلك.

"فصط": وهب عشرين ديناراً لمسجد كذا لا تكون وصية سواء قاله في صحته أو مرضه ولو سلم إلى المتولي فلو في صحته يكون تمليكاً من كل ماله ولو في مرضه فلو يخرج من الثلث فكذلك ولو لم يخرج من الثلث فحكمه حكم الوصية.

"جف": مريض قال وقف بيتي على مسجد كذا ولم يزد على هذا ولم يسلمه صح ويكون وصية فتصح بلا تسليم وهذا استحسان.

كتاب البيوع

"ذ خ": مريض عليه دين يحيط بماله لو باع عيناً من ماله من أجنبي بغبن يسير لم تجز المحاباة وفاقاً أجازه الورثة أولاً فالمشتري يتم القيمة أو يفسخ البيع ولولا دين عليه جازت بقدر الثلث.

وصي المديون لو باع تركته لدين بغبن يسير صح وهذا من عجيب المسائل إذ النائب ملك ما لا يملكه المالك ولو كان هذا مع الوارث لم يجز عند "ح" رحمه الله أصلاً إلا برضا ورثته ولو بمثل قيمته وعندهما يجوز ويخير بين فسخ واتمام لو فيه غبن أو محاباة قلت أو كثرت وكذا وصي الميت لو باعه من الوارث فهو على هذا الخلاف وكذا وارث صحيح باع من مورثه المريض فهو على هذا الخلاف عند "ح" رحمه الله لم يجز ولو بقيمته وعندهما يجوز.

"فش": ثمن الأدوية يعتبر من كل ماله لو شراها من أجنبي أما لو شراها من وارثه لم يجز.

"ضف": نفس البيع من وارثه لم يجز بلا إجازة بقية الورثة وكذا المحاباة معه لم تجز إلا بها وذكر على وجه الاستشهاد إلا يرى أن مريضاً لو شرى شيئاً من وارثه بمعاينة الشهود وأعطاه ثمنه جاز لا لو محاباة فيه كشرائه من أجنبي والوارث يخالف الأجنبي في الإقرار أما فيما يثبت عياناً فهما سواء ولم يذكر خلاف فهذا دل على جواز شراء المريض من الوارث عند الكل.

"ص": المحاباة مع الوارث لم تجز أجازت الورثة أو لا ويتم القيمة وهذا مشكل إلا إذا حمل على مريض مديون باع ما قيمته ألف

بخمسمائة من أجنبي ولا مال سواه فتنقذ المحاباة بقدر الثلث ثم يخير المشتري بين فسخ واتمام الثلثين وليس له رد بعض المبيع بخلاف الموهوب له كما يجيء في الهبة.
"خ": مريض باع من وارثه شيئاً وأقر بقبض ثمنه قال أبو بكر لو كان الغالب من حالة الفناء ولزوم الفراش وكان قيامه عن تكلف بسبب مرضه لم يجز بيعه عند "ح" رحمه الله.
"صل": للمريض إبطال حق وارثه عن صورة المال حتى لو باع كل ماله بدرهم يجوز.
"ص": شرى قناً بغبن فاحش بخيار ثلاثة أيام فمرض فأجاز أو سكت حتى مضت المدة فالمحاباة من الثلث.
كتاب الإجارات
"فض": مريض آجر بيته بدون أجر مثله لا يعتبر من الثلث إذ لو أعاره جاز.
"ج": تبرع المريض بالمنافع يعتبر من كل ماله.
"ص": مريض استأجر أجيراً ونقده الأجرة فللغرماء مشاركته ولو شرى شيئاً ونقد ثمنه فلا يشاركه الغرماء إذ حقهم يتعلق بالمالية لا بالصورة ومنافع أمواله إذ لا يبقى بعد موته حتى يتصور التعلق عند ذلك ثم يستند كما في الأموال وأما الأجرة فهي عين ماله وقد تعلق بها حقهم فشاركوه بخلاف البيع والشراء إذ فيه نقل حقهم من محل إلى محل لا إبطاله فالإجارة كزوجه امرأة في مرض موته وتسلم مهرها تكون فيه اسوة للغرماء كذا هنا.
كتاب الوكالة
"خ": التوكيل بالخصومة لا يلزم بلا رضا الخصم عند "ح" رحمه اله خلافاً لهما ثم على قوله قيل رضاه شرط صحته والصحيح أنه شرط لزومه فلا يلزم بدونه إلا أن يكون موكله مريضاً أو على مسيرة سفر والمخدرة كمريض هو المختار واختار "ث" قولهما ولم يعين في شيء من الكتب قدر مرض يلزمه التوكيل قدره بعضهم بزيادة ضعفه لو حمل عن أيدي الناس وبعضهم قالوا لو لم يمكنه الحضور بنفسه يلزمه توكيله ولو أمكنه الحضور بركوب أو حمل على أيدي الناس بلا زيادة مرضه وهو الصحيح كذا "خ".
كتاب الكفالة
"جف صل": مريض كفل عنه بما عليه وارثه بأمره جاز عند "س" رحمه الله قياساً وعندهما استحساناً إذ الكفالة للغائب لا تصح عندهما في حال صحته وهنا جواز إذ وارثه يطالب بالدين بلا ضمان فبالضمان أولى ولو أمر أجنبياً بها فلا رواية فيه "ض" "يضح" "ض" لا "صل" مريض كفل عن وارثه أوله تبطل "جغ" كفالة المريض تعتبر من الثلث ولو أقر في مرضه أنه كفل في صحته تعتبر من كل ماله.
كتاب المضاربة
مريض دفع ألفاً إليه على أن ما رزق الله تعالى فهو بينهما نصفان فربح ألفاً فمات وأجر مثل المضارب أقل من حصته من الربح وعلى المالك دين محيط فللمضارب نصف الربح يبدأ به قبل دينه إذ وقع يوم وقع للمضارب ولم يملكه رب المال.
"فظ": ولا يشبه الربح الشركة ولو دفع أرضه وبرزه مزارعة بالنصف إلى آخر وأجر مثل عمله أقل من ذلك وعليه دين لا يسلم له ما شرط.
والفرق أن المالك في الزيادة على أجر مثله متبرع بعين ماله إذ الخارج متولد من عين ماله وفي المضاربة متبرع بمنفعة ماله إذ الربح ليس بمتولد من ماله وله أن يتبرع بمنفعة ماله إذ حق الغرماء والورثة لا يتعلق بالمنافع وكذا لو أقرض ماله في مرضه ودينه محيط يصح فلما صح الشرط ملك المضارب ما شرط من الريح كما حصل وحق الغرماء يتعلق بمال المريض لا بمال غيره ولو لم يسم للمضارب شيئاً فله أجر مثله يضرب مع الغرماء إذ حقه يجب ديناً بسبب لا تهمة فيه وكذا كل مضاربة فاسدة يجب فيها أجر.
ولو دفع الصحيح ألفاً مضاربة إلى مريض على أن للمضارب عشر الربح فربح ألفاً وأجرة مثله خمسمائة فمات بمرضه ذلك وعليه دين محيط فله عشر الربح فقط ولو أقل من أجر مثل عمله إذ تبرع بمنفعة نفسه ولا حجر فيه كذا "صل" مضارب أقر في مرضه بربح ألف فمات بلا بيان لم يضمن إذ لم يقر بوصول المال إلى يده ولو أقر بوصوله يؤخذ من تركته بموته مجهلاً للأمانة كذا "فقظ".
كتاب المزارعة

"صل": مريض دفع أرضه على أن تزرع ببذر المزارع على أن له تسعة أعشار ولرب الأرض عشره جاز ولو أجر مثله أقل أو أكثر إذ لو أعارها جاز وهذا أولى لما مر أن له التبرع بالمنفعة هذا لو وقعت الخصومة بعد إدراك الزرع أما لو مات قبل إدراكه ينبغي أن يخير المزارع بين أن يستأجر بحصته وبين أن يقلع الزرع كمضي المدة.

كتاب الهبة

"ت": مريض وهب شيئاً لا يخرج من الثلث يرد الموهوب له مازاد على الثلث بلا خيار وفي البيع يخير كما مر في البيع تبطل هبته بموته قبل تسليمها إذ الهبة في المرض ولو كانت وصية لكنها هبة حقيقة فلابد من القبض ولم يوجب.

وهب قنه ولا مال فمات وقد باعه الموهوب له لا يفسخ بيعه بل يضمن فيمة ثلثي القن للورثة.

"ص": وهب داره فمات ولا مال له ولم تجز الورثة وفسخت في الثلثين لم تبطل الهبة في ثلثها وبه تبين أن استحقاق الورثة وثبوت ملكهم يقتصر على حال الموت ولا يستند إلى أول المرض إذ لو استند لتبين أن الهبة وجدت وثلثا الدار ملك الورثة وهذا شيوع يمنع الهبة ألا يرى أن من شرى داراً وهو شفيعها ولها شفيع آخر غائب ثم إن المشتري وهب الدار من رجل ثم أن الشفيع الآخر أخذ نصف الدار بالشفعة بطلت الهبة لأنه أخذ بحق سابق وهنا قال لا تبطل فعلم أنه لم يأخذ بحق سابق.

أقول: هذا ينافي ما قالوا من أن حقهم يتعلق بماله في مرضه وأيضاً لو لا سبق حقهم لما صح نقضهم في الثلثين إذ مورثهم حينئذ تصرف في ملكه ولا حق لغيره فيه فكيف ينتقض فالحق أن لهم الحق لا الملك والفرق أن الشفعة تحول الصفقة فيها إلى الشفيع ولذا لا يحتاج إلى العقد المبتدأ فاستند ملكه بخلاف الوارث إذ ليس هنا شيء بوجب الاستناد فاقتصر والله أعلم.

أقول: قوله لا يستند إلى آخره ينافي ما مر عنه في كتاب الإجارة من أن حقهم لا يتعلق بمنافع ماله إذ لا تبقى بعد موته حتى يتصور التعلق عند ذلك م يستند كما في الأموال إلخ إذ قوله كما في الأموال بدل على الاستناد والله أعلم.

ويمكن أن يجاب بأنهم قالوا أن لهم تعلق الحق لا الحق فيستند التعلق لا الحق ألا يرى إلى قوله حتى يتصور التعلق عند ذلك ثم يستند إلخ وذكر محمد الخوارزمي مريض وهب أمته فوطئها من وهبها له فمات الواهب ولا مال ولم تجز الورثة فنقضت في ثلثيها فعلى من وهربت له ثلثا عقرها وهذا يدل على أن حقهم يستند فلا يقتصر.

قال "فقظ": كذا ذكر هذا الخوارزمي في جواب هذه المسألة ولم يستند إلى أصحابنا ولو صح ما ذكره لبطلت الهبة في الثلث الباقي في مسألتنا لكن لا اصل له ولا يكاد يصح إذ يخالف جواب كتب أصحابنا وفي سائر كتبهم ان حق الورثة وملكهم لا يستند والعقر لا يجب.

"جف": مريض وهب أمته لرجل فوطئها ثم مات المريض وعليه ديون لا يجب العقر وكما وهب الصحيح فوطئها ثم رجع ألا يرى أن المشتري لو وطئها قبل قبضها فمنعها البائع حتى هلكت عنده فلا عقر على المشتري قال "ث" أفتى "جر" بعقر عليه وبه نأخذ لأنها مضمونة عليه بالقيمة.

"شجغ": رجع في نصف الهبة جاز بقضاء أولا قال "شخ": هذا يدل على أن الرجوع في الهبة بلا قضاء فسخ الهبة من الأصل لا بر مبتدأ إذ لو كان بر مبتدأ لما جاز للشيوع قال رحمه الله ولي فيه إشكال وهو أن الرجوع لو كان فسخاً للهبة من الأصل وجب أن تبطل الهبة في الباقي لأنه حينئذ يصير كأنه وهب نصف المشاع ابتداء ونظيره الشفعة التي مرت آنفاً فإنه ذكر فيها في الزيادات أن الشفيع الآخر لو أخذ نصفها بالشفعة بطلت الهبة في الباقي إذ حق الشفعة عند زوال ملك البائع قبل ثوب الملك للمشتري فيستحقه الشفيع من وقت الزوال فتبطل الهبة للشيوع.

أقول: جعل الرجوع فسخاً من الأصل لا برا مبتدأ لضرورة التصحيح فيقدر بقدرها ولم يظهر في غيرها فلا يلزم أن تبطل الهبة في الباقي ولا إشكال وأيضاً مرادهم بالفسخ من الأصل هو أ، لا يترتب على العقد أثر في المستقبل لا أن يبطل أثره من كل الوجوه فيما مضى وإلا تعاد الزوائد المتصلة المتولدة إلى ملك الواهب برجوعه ويحرم الانتفاع بالمبيع رد بعيب بقضاء وليس كذلك.

"مي": رجل وهب قناً لمريض ثم رجع فيه بلا حكم جاز من الثلث ولو بحكم جاز ولا شيء لورثة من وهب له وهذا لأن الرجوع فسخ عند "م" رحمه الله مطلقاً في رواية أبي حفص وفي رواية فسخ لو بحكم وعقد جديد لو بدونه وعلى قول "س" رحمه الله فسخ مطلقاً وما

ذكر من الجواب في هذه المسألة من أنه فسخ على كل وجه يوافق رواية أبي حفص عن محمد.
أقول: على رواية الفسخ مطلقاً ينبغي أن يعتبر الرجوع من كل ماله رجع بحكم أو بدونه وعلى رواية التفصيل ينبغي أن يعتبر من الثلث لو رجع بلا حكم ومن الكل لو بحكم والله أعلم.
"فقظ": مريض وهب قناً ودينه محيط ولا مال سواه فحرره من وهب له قبل موته جاز لا لو بعد موته وعن "س" رحمه الله مثله قال فلا سعاية عليه "فتث": وهب أ/ته فوطئها الموهوب له فمات الواهب ودينه محيط ترد الهبة ويلزمه العقر.
أقول: قد مر خلافه.
"جف": وهب قناً لامرأته فاعتقته ثم مات المريض نفذ وتضمن القيمة إذ التمليك في الابتداء صح لكن انقلت وصية بعد ذلك.
"قت": وهو المختار مريض وهب لمريض قناً فحرره ولا مال لهما سواه فمات الواهب ثم الموهوب له فالقن يسعى في ثلثي قيمته لورثة الواهب ويسعى في ثلثي الثلث الباقي لورثة الموهوب له.
مريض وهب قناً قيمته ثلثمائة على أن يعوضه قناً قيمته مائة وتقابضا ثم مات ولا مال ولم تجز الورثة فللموهوب له رد ثلثه وسلم له ثلثاه ولم يأخذ من العوض شيئاً ولو قال الموهوب له أزيد في العوض بقدر الزيادة من المحاباة على الثلث وآخذ القن كله لم يكن له ذلك ولو كان مكانه بيع رد مائة ردهم وأخذ كل القن مريض وهب داراً قيمتها ثلثمائة على أن يعوضه قناً قيمته مائة فأخذها الشفيع بقيمة القن بحكم أو بدونه ثم مات المريض رد الشفيع ثلث الدار على الورثة إلا أن يشاء رد الكل وينقض أخذه ولو وهب بلا شرط فلا شفعة فيها ويرد الموهوب له ثلث الدار فتكون للورثة مع القن ولو شاء نقض الهبة في الكل.
مريض وهب كر بر قيمته ثلثمائة على أن يعوضه كر بر قيمته مائة درهم وتقابضا ثم مات المريض فلو شاء الموهوب له نقض الهبة ولو شاء رد ثلث الكر كذا في أواخر.
"ج": قبيل الباب الآخر بأربعة أبواب.
"ج": قال الزوج وهب المهر في صحتها وقال ورثتها لا بل وهبت في مرضها قيل يصدق الزوج وقيل تصدق ورثتها واعتمد عليه اضافة للحادث إلى أقرب الأوقات ولأنه دين اختلف في سقوطه.
"فقظ": قالت مريضة لزوجها لا مهر لي عليك صح إقرارها.
سئل "صط": مريض له على وارثه دين فأبراه قال لم يجز ولو قال لم يكن لي عليه شيء ثم مات جاز إقراره قضاء لا ديانة ولو قالت مريضة ليس لي على زوجي صداق لا يبرأ عندنا خلافاً للشافعي لأن سبب المهر وهو النكام مقطوع به بخلاف المسألة الأولى لجواز أن لا يكون عليه دين وفي جنايات عصام قال المجروح لم يجز حتى فلان صح إقراره حتى لو مات ليس للورثة على فلان سبيل قال "صط": هذا لو كان الجارح أجنبياً فلو وارثاً لم يصح.
"خ": مريضة وهبت مهرها من زوجها ثم ماتت قال "جر": لو كانت عند الهبة تقوم بحاجتها وتركع بلا معين لها على القيام تصح هبتها كصحيحة ولو وهبت مريضة مهرها من زوجها وأجازت الورثة قبل موتها لم يجز إذ المعتبر هو الإجازة بعد الموت إذ حقهم إنما يثبت بعد الموت.
قالت لزوجها المريض إن مت من مرضك هذا فأنت بريء من مهري أو في حل منه أو قالت فمهري عليك صدقة فهو باطل لأنه مخاطرة وتعليق وكذا لو قالت المريضة لزوجها إن مت من مرضي هذا فمهري عليك صدقة فهو باطل لأنه مخاطرة فلا يصح ولو قال الطالب لمديونه إذا مت فأنت بريء من ذلك الدين لا يبرأ لما مر "فصط": مريض قال (١) كردن فام دار من بعد ازمرك من ازادادا وقال بعد ازمرك خود ازادكردم يكون وصية ولو قال إن مت فأنت بريء أو أنت في حل جاز لأنه وصية قال وفي الزوجة إذا كانت مريضة تصير وصية لم تجز إلا بإجازة الورثة مريض وهب لامرأة هبة ثم تزوجها ثم مات ترد الهبة بخلاف ما لو أقر لامرأة ثم تزوجها ثم مات صح الإقرار لها كذا "بس".
كتاب الإقرار
"قت": عجز عن الكلام بفالج أو مرض ثم أشار بشيء أو كتبه فهو كأخرس لو طال أراد به سنة والمسلول بصحيح إذا أتى عليه سنة

وهذا نص عليه فأخطأ طاعنه.
"عده": مرض الموت أن لا يخرج إلى حوائج نفسه وعن "مز": المعتبر في حق الفقية عجزه عن الخروج إلى المسجد وفي السوق عجزه عن الخروج إلى الدكان والمرأة عجزها عن صعود السطح عليه دين في الصحة فأقر في مرضه بدين أو عين في يده مضمونة أو لا كمضاربة أو أمانة أو غصب أو نحوه يقدم دين الصحة فالفاضل يصرف إلى غرماء المرض.
"شقى": أقر في مرض موته بدين وعليه ديون لزمته في صحته وديون لزمته في مرضه بأسباب معلومة فيؤخر عنهما ما أقر به ولا دين عليه فالمقر له أولى من الورثة ولو أقر في مرضه بدين ثم بدين فهما سواء إذ حالات المرض كحالة واحدة وكل دين لزم المريض بدلاً عما ملكه أو أتلفه وعرف لا بإقراره فهو كدين صحته إذ عرف وجوبه قطعاً فلا يدخل تحت الحجر وليس للمريض أن يقضي دين بعض الغرماء دون بعض سواء ذلك في المرض أو في الصحة إذ حق الكل في التعلق بماله على اعتبار الموت سواء فكان إيثار البعض إبطالاً لحق الباقي فلم يجز إلا إذا استقرض في مرضه أو شرى شيئاً بمثل قيمته وقبضه ثم قضى القرض أو الثمن جاز إذ ليس بإبطال للحق بحصول بدله وحقهم بتعلق بالمالية لا بالصورة.
المريض لو أقر بدين ثم بوديعة بعينها تحاصا فهما دينان ولا تقدم الوديعة ولو أقر بوديعة بعينها ثم بدين يبدأ بالوديعة ولو أقر توصية بألف درهم لرجل ثم مات ولا تعرف بعينها فهي دين في تركته كدين المريض إذا هلك الوديعة بموته مجهلاً وهو والإقرار بالدين سواء وفي كل موضع عرف عين في يد المريض أنه لغيره بشهادة أو معاينة ترد عليه لأنه أحق بماله مريض أقر بلقطة ولا مال سواه وكذبه وارثه قال "م" رحمه الله لا يصدق فيورث كله وقال "س" رحمه الله هو من الثلث لو أقر بأرض بيده أنها وقف فهو على ثلاثة أوجه لو أقر أنه وقفها تعتبر من ثلثه كما لو أقر بعتق قنه ولو اقر أنه وقفها غيره فلو صدقه الغير أو وارثه بعد موته جاز في الكل ولو أقر به مطلقاً فهو من الثلث مريض أقر لرجل ثم قتله المقر له لم يجز لو صاحب فراش إذ أقر في مرض موته لمن لم تجز وصيته له فلم يجز إقراره له كوارثه ولو لم يكن صاحب فراش صح إقراره كما لو أقر لوارثه وهو ليس صاحب فراش كذا "بس" أقر في صحته ثم قتله المقر له صح إقراره وكذا الهبة كذا "صل" مريض أقر لوراثه بطل إلا أنه يصدقه بقية الورثة كذا في الكتب ولم يذكر أ، تصديقهم في حياته يعتبر أولى وفي الوصية لوارثه تعتبر الإجازة بعد موته لا قبله مر في كتاب العتق مسائل التصديق والإجازة.
"صل": عفا ولد المجروح عن أبيه أو أبرأه وكان الجناية خطأً ولا مال سواه يصح العفو والإبراء حال حياة المجروح ولو وجب القود للمورث أو الدين لا بجراحته فعفا ورثته في مرضه لم يجز مر إقراره بالمهر في كتبا النكاح أقر لأجنبي ثم قال هو ابني ثبت نسبه وبطل إقراره كذا "قى" أقر لوراث نخرج من الوراثة بأن أقر بأخ ثم ولد له ابن فمات المريض صح إقراره.
أقر لمن لا يرث وقت إقراره ثم صار وارثاً بسبب قائم وقت الإقرار بأن أقر لابنه النصراني ثم أسلم قبل موته لم يجز إقراره ولو صار وارثاً بسبب حادث كما لو أقر لأجنبية ثم تزوجها صح غقراره ولو اقر لمن يرث وقت إقراره بسبب ثم صار وارثاً وقت موته بسبب آخر بطل الأول بأن كان يوم أقر وارثه بموالاة أو زوجية نخرج من الإرث بفسخ الموالاة أو بالبينونة ثم صار وارثه بموالاة أو زوجية بطل إقراره في قول "س" رحمه الله خلافاً لمحمد رحمه الله.
"فقظ": أقر لوارثه بشيء ثم مات فقال المقر له أقر في صحته وقال بقية الورثة لا بل أقر في مرضه فالقول للورثة والبينة للمقر له ولولا بينة فله تحليف الورثة.
أقر لأجنبي فماتالمقر له ثم مات المريض ووارث المريض ووارث المقر له الأجنبي من ورثة المريض لم يجز إقراره في قول "س" رحمه الله الأول وجاز في قوله الآخر وهو قول "م" رحمه الله كما لو أقر بقن بيده لأجنبي قال هو لفلان وارث المقر لا حق له على قول "س" رحمه الله الأول وبطل إقرار المريض وعلى قوله الآخر صح إقراره.
أقر لوارثه ولأجنبي بدين مشترك بطل إقراره تصادقا في الشركة أو تكاذبا وقال "م" رحمه الله جاز للأجنبي بحصته لو أنكر الأجنبي الشركة قال "خ": لو أنكرها وارثه وصدقه الأجنبي لم يذكر "م" رحمه الله هذا الفصل ويجوز أن يقال أنه على اختلاف والصحيح أن يقال أنه لم يجز على قول "م" رحمه الله كما هو قولهما جملة "فقظ".

أقر بدين لوارثه أو لغيره ثم برئ فهو كدين صحته لأنه إذا أعقبه برئ فله حكم الصحة ألا يرى أنه يجوز تبرعاته في مثل هذا المرض ولو أوصى لوارثه ثم برئ بطلت وصيته.

أقر لابنه وهو قن ثم عتق فمات الأب جاز لأنه للمولى لا للقن بخلاف الوصية لابنه وهو قن ثم عتق فإنها تبطل لأنها حينئذ للابن أقر لأخيه وله ابن ثم مات الابن فورثه الأخ لم يجز إقراره لوجود الأخوة يوم أقر ولو أوصى لأجنبية ثم تزوجها فمات لم تجز الوصية لنفاذها عند موته وهي ترثه حينئذ.

أقر لوارثه بدين عليه ببينة يصح كذا "شصل" بمرض يومين ويصح ثلاثة أو بمرض يوماً ويصح يومين وأقر لابنه بدين فلو صح بعده جاز لا لو أقر في مرض ألزمه الفراش واتصل بموته كذا "ن" وفي "شصل": المعتبر في باب إقرار المريض لوارثه كونه وارثاً أو غير وارث يوم أقر لا يوم مات لكن يشترط أن يستمر كون المقر له قائماً وقت إقراره وقد ورث المقر له وارثاً للمقر يوم أقر بأن كان سبب الوارثة بينهما قائماً وقت إقرار وقد ورث المقر له بالسبب القائم بينهما وقت إقراره لم يكن الإقرار إقرار للوارث فلا يصح لو كان المقر مريضاص وإن لم يرث بالسبب القائم بينهما لم يكن الإقرار إقراراً للوارث وعن هذا قالوا إن المريض إذا أقر بحال يرث بالبنوة القائمة يوم أقر فلو مات قبل موت المقر أو ارتد الأب قبل موت المقر له يصح الإقرار كذا في الباب الرابع من إقرار الجامع.

إقرار المريض لوارثه لم يجز حكاية ولا ابتداء وإقراره للأجنبي يجوز حكاية من جميع المال أو ابتداء من ثلث المال.

"ت": إقرار المريض لوارثه بدين لم يجز وبوديعة مستهلكة يجوز وذكر في الباب الثالث من "ج" صورتها فقال أودع أباه ألف درهم في مرض الأب أو في صحته بمعاينة الشهود فلما حضره الموت أقر بإهلاكه صدق إذ لو سكت ومات ولا يدري ما صنع كانت ديناً في ماله فإذا أقر بإتلافه فأولى ولو اقر أوّلاً بتلفها في يده فنكل عن اليمين ومات لم يكن للوارث في ماله شيء الأصل في مسائل إقرار المريض باستيفاء الدين أنه إذا أقر باستيفائه من غريمه فلو كان الدين وجب له على الأجنبي في صحته جاز إقراره باستيفائه ولو عليه دين معروف سواء وجب الدين الذي أقر بقبضه بدلاً عما هو مال كثمن أو بدلاً عما ليس بمال جاز إقراره بقبضه ولو عليه دين معروف وذكر فيه لو عليه ألف درهم قرض أو ثمن فأقر في مرضه بقبضه ثم مات يصدق وبمثله لو باع في مرضه أو أقرض فمات ولا مال سواه وعليهدين وجب في مرضه وأقر فيه بقبضه فلو لم يكن عليه دين يصدق لا لو عليه دين وعلى الإطلاق يقضي منه ديونه لو لم يكن شيء آخر أو كان ولا يفي فلو قضيت ديونه وبقي شيء على الغريم فهو له لا يؤخذ منه.

مريض أقر بقبض ثمن معجل هل يصح بلا تصديق بقية الورثة.

وفي "فع": ما يدل على الجواب إذ قال لو أقر المريض بقبض ثمن ما باع لوارثه بأمره أو بولاية لم يصدق إذ أقر بدين لوارثه إلا أن يدعي الهلاك بكونه ديناً في تركته فلو قال قبضت الثمن وأتلفته يبرأ المشتري ولو أدى لم يرجع وكذا لا يصدق في قبض ثمن ما باع لغيره من وارثه إلا أن يقول ضاع عندي أو دفعته إلى الآمر.

"ج": وجب للمريض دين على رجل من جناية على بدنه أو على قنه بعمد أو خطأ أو مهر أو نحوه فأقر بقبضه صدق في البراءة لا في أن يوجب به حقاً على نفسه أو في ماله رجوعاً ولو وجب له عليه من ضمن ما شراه أو قيمة قن غصبه في مرضه فهلك عنده لم يصدق في قبضه فلو كان الغصب في الصحة فمات القن أو أبق في مرضه فقضي له عليه بقيمته فأقر بقبضها صدق ما لم يظهر الآبق ولو قضى بقيمته في صحته صدق بقبضها ظهر الآبق أو لا وكذا لو باع في صحته فأقر في مرضه بقبض ثمنه لم يصدق وقيل للمشتري أد ثمنه مرة أخرى أو أنقض البيع في قول "س" رحمه الله وفي قول "م" رحمه الله يؤدي قدر قيمته أو ينقض البيع.

مريض أقر ببيع قنه في صحته والقن في يده أو يد المشتري وبقبض ثمنه لم يصدق في قبض ثمنه إلا إن مات القن قبل مرضه ولو باع قناً في صحته فأقر في مرضه بقبض ثمنه فصدق فيه ثم وجد المشتري به عيباً بعد موته فرد بقضاء فسائر الغرماء أحق بتركه الميت إلا هذا القن فإن المشتري فيه أسوتهم إلا أن يقول عند الرد لا أرده حتى أقبض حقي فيكون أحق بقدر الثمن منه من الغرماء إذ الميت كلن مصدقاً في قبضه ثمنه غير مصدق في إيجاب الشركة مع غرماء الصحة ولو أقر المريض في هذه الوجوه كلها بأنه أبرأ غريمه في

صحته من حقه أو وهب له شيئاً في صحته وهلك في يده لم يصدق في شيء وكان ذلك وصية له من ثلثه وليس هذا كإقرار بقبض.
"صل": مريضة أقرت بأنها وهبت مهرها لزوجها في صحتها ينبغي أن لا يصح لأنه وصية للوارث على ما مر فلم يجز إلا أن يصدقها الورثة ولو للمريض دين على وارثه فأقر بقبضه لم يجز سواء وجب الدين في صحتها أو لا أو على المريض دين أو لا.
"فصط": لمريض وارثان مات أحدهما فأقر أن لي على الميت كذا وقد قبضه في صحتي صح إذ لا تهمة فيه كما لو أقر لامرأته بمهر يصح إلى مهر مثلها كذا أفتى "خ" وقيل لا يصح "فقظ": مريضة قالت لزوجها لا مهر لي عليك صح إقرارها وقد مر في كتاب الهبة أنه لا يصح "ص": مريضة أقرت بقبض مهرها فلو ماتت وهي زوجته أو معتدتة لم يجز إقرارها وإلا جاز بأن طلقها قبل دخوله بها.
"جغ": لو منكوحة أو معتدة لم تصدق في حق غرماء الصحة للتهمة إلا فيما فضل عن غرمائها برئ الزوج من الأقل مما أقرت بقبضه ومن ميراثه.
"ج": مريض أبرأ وارثه من دين له عليه أصالة أو كفالة بطل وكذا إقراره بقبضه واحتياله به على غيره وجاز إبراؤه الأجنبي من دين له عليه إلا أن يكون الوارث كفيلاً عنه فلا يجوز إذ يبرأ ببراءته ولو كان الأجنبي هو الكفيل عن الوارث جاز براءه من الثلث ولم يجز إقراره بقبض شيء منه إذ فيه براءة الكفيل.
"ح": أقر أنه أبرأ فلاناً في صحته من دينه لم يجز إذ لا يملك إنشاءه للحال فكذا الحكاية بخلاف إقراره بقبض إذ يملك إنشاءه فيملك الإقرار به ومر أن إقراره لوارثه لم يجز حكاية ولا ابتداء وللأجنبي يجوز حكاية من كل ماله وابتداء من ثلثه.
مرض قن مأذون فأقر بدين أو وديعة فمات وليس عليه دين الصحة جاز إقراره كحر ولو أقر المأذون بدين في صحته ثم بدين في مرضه ثم شرى قناً بألف قيمته ألف فقبضه بمعاينة للشهود فمات القن في يده ثم مات المأذون ولا مال إلا الألف تقسم هذه الألف بين غرماء الصحة وبين بائع القن بالحصة وليس لغرماء المرض شيء ولو لم يكن عليه دين الصحة والمسألة بحالها فإن البائع أولى بالألف إذ سبب دينه معلوم ولو استأجر المأذون أجيراص في صحته أو مرضه وأدى أجرته أو تزوج امرأة بإذن وقضى مهرها يحاصون الأجير والمرأة فيما قبضا إذ ليس في مقابلته عين يتعلق به حق الغرماء فأكبر ماله أن يصير كدين الصحة ولو باع أو اشترى أو استأجر بمحاباة فهي من كل المال لإذن مولاه في البيع المطلق والمال له فصحت محاباته من كل المال وصار كوكيل مريض باع في صحة موكله وجابي فإنه يجوز ذلك كذلك هنا كذا "كبقى ح".
ويعتبر إقرار المريض لغير وارثه يوم موته غير وارث وكذا إقرار قن مأذون في مرض مولاه كذا "جنق".
المتفرقات
"ح": حريض أقر بأخ وصدقه المقر له ثم أنكر المريض قرابته فأوصى بكل ماله لآخر فمات ولا وارث له فكل ماله للموصى له ولا شيء للمقر له بالأخوة إذ رجوعه في حقه صح كرجوع عن الوصية فلو لم يوص بماله فهو لبيت المال لما مر.
"كبقى": أقر بأخ وله عمة أو خالة فارثه لعمته أو خالته لا للأخ ولو أقر بولد فصدقه بعد موته أو في حياته جاز ويرثه لا عمته وخالته واعتبار تصديقه لو بالغاً لأنه في يد نفسه كما لو أقر له بحق يعتبر تصديقه.
"جف": أقر أن له ابناً غائباً ومات وله عصبة يتأنى القاضي فيه فلو أقام العصبة بينة أنهم لا يعلمون له وارثاً غيرهم أخذوا الإرث بلا كفالة وفي اختلاف زفر رحمه الله و"س" رحمه الله مريضة أقرت لرجل بألف ثم تزوجته ثم ماتت جاز الإقرار عند "س" رحمه الله لا عند زفر وكذا لو أقرت لامرأة ثم ماتت وأنه وارثها أو أقر لابن ابنه ثم مات وابنه وارثه لم يصح وعند "س" رحمه الله يصح فلو كاتب قنه في صحته وأقر بالاستيفاء في مرضه وعلى المولى دين لم يجز إقراره على الإطلاق.
"غر": قال لها طلقتك في صحتي ومضت عدتك فصدقته فأقر لها أو أوصى فلها الأقل منهما ومن إرثها عند "ح" رحمه الله للتهمة وجوازهما إذ لا تهمة ولا عدة إلخ مر في كتاب الطلاق هذا وغيره.
كتاب الوصية
"جنق": هبة المريض وصدقته وعقته ووصيته ومحاباته في بيع وإجارة وكتابة وعتق على مال لم يجز إلا من ثلثه ووصيته لوارث وإقراره له بدين وبقبض دينه منه أو من كفيله أو من وارث كفيل عن أجنبي وإقراره لقن وارثه ومكاتبه ووصيته له لم تجز ويعتبر إقراره

لغير وارثه يوم موته غير وارث وإقرار قن مأذون في مرض مولاه وطلاق المريض وردة المريض في مرض يموتان فيه يكونان فارين ويجوز إيماؤه إلى غير قبله.

"جغ": مريض أقر لامرأة أو أوصى لها أو وهب وقبضت ثم تزوجها ثم مات جاز إقراره لا ما سواه.

أقر لابنه الكافر أو وهب وسلم فأسلم فمات أوبه بطل قال لورثته عليّ حق فصدقوه يصدق إلى ثلثه كذا "جغ".

أوصى بوصايا فبرئ وعاش سنين ثم مرض فوصاياه باقية لو لم يقل إن مت من مرضي هذا فقد أوصيت بكذا أو بنحوه أما لو قاله تبطل وصيته إذا برئ أوصى ثم جن قال "م" رحمه الله لو أطبق الجنون حتى بلغ ستة أشهر بطلت وصيته لا لو أفاق قبل ذلك وقت "م" رحمه الله الجنون المطبق بستة أشهر وعن "س" رحمه الله أنه قدره بشهر وهو قول "م" رحمه الله أولاً ثم قدره بسنة أوصى ثم أخذه الوسواس فصار معتوهاً فمكث كذلك زماناً ثم مات قال "م" رحمه الله بطلت وصيته.

حلف أن لا يوصي بوصية فوهب في مرض موته أو شرى ابنه حتى عتق عليه لم يحنث.

وهب شيئاً لوارثه في مرضه أو أوصى له وأمر بتنفيذه قال ابن الفضل كلاهما بطلا فلو قال الورثة أجزنا ما أمر به الميت تنصرف الإجازة إلى الوصية لأنها مأمورة لا إلى الهبة ولو قال أجزنا ما فعله الميت تنصرف إليهما جميعاً.

عجز عن التكلم لضعفه إلا أنه عاقل فأشار برأسه بوصية قال ابن مقاتل جازت الوصية بإشارته ولم يجوزه أصحابنا وليس هذا كأخرس إذ لا يرجى منه التكلم أما من اعتقل لسانه فقيل له أوصيت بكذا فأومأ برأسه أي نعم لم تصح إلا إن طال فيصير كأخرس وعن "ح" رحمه الله أن مدته كمدة العنة وعند الشافعي تجوز وصيته.

مريض دفع إلى رجل جراهم وقال ادفعها إلى آخر أو قال إلى ابني ولم يزد فإن المأمور يدفع إلى غير ما أمر به كذا عن الدبوسي.

وعن نصير قال رجل ادفعوا هذه الدار والثياب إلى فلان ولم يقل فإنها له ولا قال هي وصية قال هذا باطل إذ ليس بإقرار ولا وصية.

ولو أوصى بألف مكسرة ودراهمه صحاح فإنه يشتري بدراهمه شيء فيباع بمكسرة وتنفذ منها وصيته قيل له لم لا توصي فقال أوصيت بأن يخرج ثلث مالي فيتصدق بألف على المساكين ولم يزد على هذا حتى مات فإذا ثلثه ألفان قال أبو القاسم لا يتصدق إلا بألف.

ولو قال أوصيت بأن يخرج ثلث مالي ولم يزد قال يتصدق بكل ثلثه على الفقراء وعن ابن زياد في مريض قال أوصيت بثلث مالي وهو ألف لفلان فإذا ثلثه ألفان قال أبو القاسم لا يتصدق إلا بألف ولو قال أوصيت بأن يخرج ثلث مالي ولم يزد قال يتصدق بكل ثلثه على الفقراء وعن ابن زياد في مريض قال أوصيت بثلث مالي وهو ألف لفلان فإذا ثلثه أكثر قال له الثلث بالغاً ما بلغ قال وكذا لو قال أوصيت له بنصيبي من هذه الدار وهو السدس فإذا نصيبه النصف فهوله ولو خرج من الثلث قالت لزوجها في مرضها اجعل داري هذه لاولادك حتى يجعلوني في حل قال أبو القاسم لو أجاز ورثتها تم الأمر وإلا يقال للورثة أقر والأولاد زوجها بشيء فمتى أقروا بدفع ذلك القدر من قيمة الدار إليهم ثم ينظر إلى الباقي لو خرج من الثلث بيع منهم أو صولحوا به من الحقوق الواجبة قبلها ولو أبوا الصلح والشراء أعطوا ما أقرت به الورثة ولو ادعى أولاد الزوج أكثر حلف لهم ورثة الزوجة على العلم قالت (١) خويشان مراياد كاريها دهيد يعطى من مالها ما ينطلق عليه اسم التذكرة لأنها إذا لم تبين القدر فوضت التقدير إلى المخاطب قال أن لرجل علي ألفاً قال شداد يدفع كل المال إلى الورثة ولا يوقف شيء ولو سماه وقال لزيد عليّ ألف درهم ولا يعرف زيد يوقف ألف.

أقر أن لفلان عليّ كذا ثم قال إن جاء أحد وادعى عليّ مائة درهم إلى خمسمائة فأعطوه ما ادعاه قال أبو نصر وصيته بإعطائه هذا فاسدة ولا يعطى من ادعى إلا بينة قال صحيح ما ادعى فلان بن فلان في المال الذي في يده فهو صادق ومات قال أبو القاسم لو لم يسبق من فلان دعوى في شيء معلوم لا يلزمه بهذا القول شيء ولو سبق ذلك فما ادعاه فهو له قال "ث": ذكر في "كب": مريض قال لفلان عليّ حق فصدقوه يصدق إلى ثلثه ولو قال فهو صادق لا رواية فيه ينبغي أن يكون الجواب كما قال أبو القاسم.

جريح أوصى أن يعفى عن قاتله والقتل عمد بطل في قياس قول "ح" رحمه الله قال أوصيت إلى فلان أن يعفو عمن جرحني قال "م" رحمه الله لا يصير وصياً وعن "ح" رحمه الله فيه روايتان قال غيره اقض ديوني يصير وصياً عند "ح" رحمه الله إذ قضاء الدين من أعمال

الوصاية والوصاية لا تقبل التخصيص لو كانت من الميت وقال "م" رحمه الله لا يصير وصياً بهذا القدر ما لم يقل اقض ديوني ونفذ وصيتي قال لرفيقه في صفر أنت وصي في أن تشتري لي كفناً وتحمل متاعي إلى ورثتي فإذا سلمت إليهم فأنت خارج عن الوصية ثم مات وعليه ديون وقد أوصى بوصايا قال "ح" رحمه الله هو وصي في كل شيء قال في صحته أن حدث لي حدث فلفلان كذا عن "س" رحمه الله أنه قال سمعت "ح" رحمه الله يقول هذه وصية والحدث عندنا الموت وإن لم يقل حدث الموت وكذا لو قال لفلان ألف درهم من ثلثي فهو وصية وإن لم يذكر الموت.

قال في مرضه أوصيت لفلان بكذا وجعلت ربع داري صدقة لفلان قال "م" رحمه الله أجيزه على وجه الوصية.

ولو قال إن مت من مرضي هذه ففلانة أي أمته حرة وماكان بيدها فهو عليها صدقة قال أرى ذلك جائزاً على وجه الصدقة ولها ما بيدها يوم موته وعليها البينة أنه بيدها يوم موته.

وعن "س" رحمه الله مريض قال أعطوا فلاناً كذا وصية أو قال أعطوه بعد موتي أو اعطوه ثلثي جاز إذ الثلث محل الوصية ولو قال الربع أو الخمس أوشيئاً آخر ما خلا الثلث لم يكن وصية إلا أن يذكر الوصية أو الموت.

وعنه مريض قال فيما أوصى تصدقت على فلان بداري ووهبت لفلان قني هذا وجعلت لفلان كذا وكذا من مالي قال أما الصدقة والهبة فلم يجز شيء منهما وهو على الصدقة والهبة فلو قبض الموهوب له والمتصدق عليه جاز من الثلث وإنما قوله جعلت فهو وصية لا يشترط فيها القبض والإفراز ولو أن مريضاً قال أخرجوا ألفاً من مالي أو قال أخرجوا ألفاًولم يزد حتى مات قال أبو بكر لو قاله في ذكر الوصية جاز ويصرف إلى الفقراء ولو قيل لمريض أوص بشيء فقال ثلث مالي ولم يزد قال أبو بكر لو قاله على أثر السؤال يصرف ثلثه إلى الفقراء ولم يفصل تفصيلاً.

مريض قال (١) صددرم ازمن بخشش كنيد قال أبو بكر بطل لأن هذا يكون لأغنياء والفقارء ولو قال (٢) صددرم ازمن روان كنيد جاز از هذه اللفظة يراد بها ما أمره وقال السغدي قوله وإن كنيد ليس من لساننا فلا أعرف هذا مريض أو صحيح كتب بيده كتاب وصية وقال للشهود اشهدوا بما فيه ولم يقرأ الكتاب عليهم قال "جر": لم تجز لهم الشهادة له في قول المتقدمين كذا "س" رحمه الله عن "ح" رحمه الله فلو قرأه عليهم أو قرؤه عليه جازت لهم وكذا كتاب الإقرار وقال "ح" رحمه الله لو كتب الرجل صكاً بخطه فيه إقرار بمال أو وصية فقال لك اشهد عليه من غير أن تقرأه أو يقرأ عليك وسعك أن تشهد ويجب على كل من يشهد أن يحتاط فلا يشهد على صك لم يقرأ فلو فعله كان لجهله أو قلة دينه وذلك لا يجوز في الديانة جملة "خ" وفي "جف" مريض أوصى بأن يعطى من كفارة صلاته لولد ولده وهو لا يرثه يعطى كما أمر ولم يجزه عن الكفارة كما لو قال لرجل في حياته أعتق قني عن كفارة يميني ولم يجز عن الكفارة ويعتق.

"فش": أوصى بقضاء دين ابنه لم يجز لإرثه بخلاف دين أجنبي قال (٣) ثلث مال مراامال درين سقايت بخ آب كنيد ففعل الوصي في سنة أخرى صح كما لو قال تصدقوا عني في شعبان فتصدقوا في رمضان جاز قال لرجل (٤) تيماردا رفرنزندان مراسيس من لا يصير وصياً ولو قال تعاهد كن فررندان مراسيس من فكذلك ولو قال قم بأمرهم يصير وصياً.

"فش": يعتبر لتنفيذ الوصية في الثلث القيمة وقت القسمة.

"ت": مريض حرر قنه فقتل مولاه فعليه أن يسعى في قيمتين عند "ح" رحمه الله احدهما نقضا للوصية إذ التحرير في مرض موته وصية فلم تجز لقائله إلا أن العتق لا يتحمل النقض بعد وقوعه فتجب قيمة ثم عليه قيمة أخرى بقتله إذ المتسعسى كمكاتب والمكاتب بقتله مولاه يلزمه الأقل من قيمته ومن الدية والقيمة هنا أقل فيسعى لذلك في قيمته وقالا يسعى في قيمة واحدة للوصية إذ الدية على عاقلته كقتله بعد عتقه والمستسعى حر مديون عندهما ولو حرر وحابى ولم يخرجا من ثلثه قال "ح" رحمه الله لو حابى أولا فهو أولى من العتق ولو حرر أولاً فهما سواء وقالا العتق أولى من المحاباة مطلقاً وقال زفر ما بدا به لأبي حنيفة أن الحقوق إذ اجتمعت في تركة الميت يبدأ بالأقوى ولذا يبدأ بكفنه ثم بدينه ثم بوصيته ثم بارثه والمحاباة إذا تقدمت على العتق فهي أولى منه إذ وجبت بمعاوضة والعتق تبرع وما يثبت ببدل فهو أقوى مما يثبت بلا بدل كما لو ادعى أحدهما بيعاً والآخر هبة وبرهنا يرجح البيع وكذا رهن وهبة ولو استويا من حيث

أنه لا يصح كل منهما إلا بقبض ولأن المحاباة لو كان ابتداؤها وتمامها في المرض كما لو باع بخيار وحابى فمضت مدة خياره في مرضه حتى تمت المحاباة فإنه يعتبر خروجها من كل ماله والعتق بخلافه وأيضاً تترجح المحاباة بالبداءة والعتق لا يترجح إلا بوجه واحد وهو أنه لا يحتمل الفسخ فصارت المحاباة أقوى بكثرة وجوه الرجحان فلو ابتدأ بالعتق يحصل في كل منهما وجهان من الترجيح فاستويا، قيل: المحاباة ليست ببدل بل هي كهبة وصدقة قلنا قدر المحاباة من البيع مملوك بالثمن بدليل أن الشفيع يأخذ كل المبيع بذلك الثمن والشمتري يبيعه مرابحة على كل الثمن وكان أبو عاصم يقول الخلاف في المحاباة مع العتق والمحاباة مع الهبة واحد إذ عندهما المحاباة مؤخرة عن جيمع الوصايا وعند "ح" رحمه الله مقدمة على الكل لو قدمت أو لا فتفرض المسألة في المحاباة والهبة وهو أظهر إذ الهبة تحتمل الفسخ كمحاباة كذا "ت".

أقول: هذا على قول "ح" رحمه الله ظاهر إذ المحاباة رجحت على العتق مع أنه لا يقبل الفسخ فترجيحها على الهبة أولى وأما تعليلهما أولوية العتق بأن لا يقبل الفسخ فيترجح على محاباة تقبله فهو يأبى أن تكون الهبة أقوى من المحاباة عندهما وذكر ابن الفضل لأبي حنيفة وجهاً آخر وهو أنه لما بدأ بالمحاباة فقد شغل موضع التصرف فعقدهما ضماناً وجب عليه تسليمه إلى المشتري فلزمه السعاية كمن رهن قنه ولا مال غيره ثم أعتقه وأما إذا بدأ بالعتق فهذا المعنى معدوم فيتحاصان فلو أعتق فحابى فاعتق قنه فنصفه للمحابة ونصفه بين العتقين وعندهما يبدأ بالعتق له أن العتق الأول وقع في حال اليسار فصار ذلك عقد ضمان والمحاباة عقد ضمان فاستوى ضمانان وكان بينهما نصفان نصف للمحاباة ونصف للعتق إلا أن العتق الأول والثاني جهة واحدة فاستويا ولو أحدهما قبل الآخر كما لو حرر ثم حرر استويا في الثلث ولو حابى فحرر فحابى رجحت المحاباة الأولى لما مر ثم المحاباتان جهة واحدة فاستويا فكان الثلث بينهما نصفين فما أصاب الثانية فهو بينهما وبين العتق نصفان إذا العتق مقدم على الثانية وعلى قولهما يبدأ بالعتق كذا "فضع" وفي "فش": ولو كان العتق موصى به تقدم المحاباة بالإجماع ولو اجتمع المحاباة ولاوصية بالثلث تترجح المحاباة لثبوتها في ضمن عقد لازم وهو البيع ولو كانت على الوصية بعين من العروض تنفذ الوصية والمحاباة من الثلث على السوية إذ لا مرجح إذ كل منهما تمليك العين صورة ومعنى حتى لو قال أوصيت لفلان بثلث المال فالوصية بالمائة المرسلة تقدم الوصية بثلث المال كذا "فش".

أقول: ولو كان كل منهما تمليك عين لكن المحاباة عقد لازم والهبة فينبغي أن تترجح وقد مر أن في المحاباة والهبة خلافاً مع أن الهبة تمليك عين صورة ومعنى ذكر "م" رحمه الله في "سك": أن المريض لو أعطى من أعيان ماله بعض ورثته لتكون له تحفة من الميراث بطل.

"جف": جعل لأحد أبنيته داراً بنصيبه على أن تكون له بعد موت الأب ميراثاً قيل جاز وبه أفتى بعضهم وقيل لا.

في تداوي المرض

روى عن النبي - صلى الله عليه وسلم - أنه داوى وجهه يوم أحد يعظم بال وروى أنه عليه السلام داواه بقطعة حصير أحرقت ووجه التوفيق أنه عليه السلام داواه مرتين بهما قال "م" حمه الله: دل على أنه لا بأس بالتداوي وبه نقول ومن الناس من كرهه ويروي آثاراً تدل على كراهته ونحن نستدل بما رويناه وبما روى أنه قال عليه السلام: ((تداووا عباد الله فإن الله تعالى لم يخلق داء إلا وقد خلق له دواء إلا السام والهرم)) والسام الموت وروى أنه - صلى الله عليه وسلم -كوى سعد بن معاذ رضي الله عنه بمشقص حين رمى يوم الخندق فقطع أكحله وعنه عليه السلام أنه كوى سعد بن زرارة رضي الله عنه وعن عائشة رضي الله عنها أنها قال كثرت الأمراض بالنبي- صلى الله عليه وسلم - قبل موته بخمس سنين أو بست سنين وكنا ندعو الأطباء للتداوي وهذا كله دل على جواز التداوي ولكن ينبغي أن يرى الشفاء من الله تعالى لا من الدواء وهو تأويل هذه الأخبار وتأويل ما روي من الآثار إذا رأى الشفاء من الدواء أو يعتقد أنه لو لم يعالج لم يسلم ونحن نقول أنه لا يجوز العلاج بمثله قال "م" رحمه الله في "كب" لا بأس بالتداوي بالعظم لو عظم شاة أو بقر أو بعير أو فرس أو غيره من الدواب الأعظم خنزير أو آدمي فإنه يكره بهما ويجوز بعظم غيرهما ولو ميتة فلو ذكياً جاز التداوي بعظمه رطباً ويابساً فإنه طاهر يباح الانتفاع به بجميع أنواع الانتفاعات.

ومنا التداوي ولو ميتا يجوز الانتفاع بعظمه لو يابساً إذ اليبس في العظم كدباغ في الجلد من حيث أنه يؤمن من فساد العظم بسببه كما

يؤمن عن فساد الجلد بدباغه وأما الخنزير فنجس العين بكل أجزائه والانتفاع بالنجس حرام وأما الآدمي فقيل لنجاسة وروى عن "م" رحمه الله لو صلى وفي كمه عظم إنسان لم تجز صلاته فهذا يدل على نجاسته والصحيح أنه لكرامته وفي الانتفاع بأجزائه نوع إهانة.

وأما عظم الكلب فيجوز التداوي به وقيل لا وحكى عن "م" رحمه الله فيمن سقط سنه فأثبت سن كلب فثبتت أنه يجوز ولا يقلع ولو عاد سنه ثانياً وثبت وقوى فلو أمكن قلعه بلا ضرر يقلع ولو تضرر لا يقلع ويتنجس فمه ولا يؤم أحداً من الناس والمراد بالمروي عن "م" رحمه الله في المسألتين عظم أبين من الحي فإنه نجس بالنص جملة "سك" واعلم ان مزيل الضرر ينقسم إلى مقطوع به كماء وخبز لإزالة عطش وجوع وإلى مظنون كفصد وشرب مسهل وسائر علاجات الطب بالإضداد كحرارة ببرودة ونحوها وإلى موهوم ككي ورقية أما المقطوع به فليس تركه من التوكل بل تركه حرام عند خوف الموت وأما الموهوم فتركه شرط التوكل إذ به وصف النبي- صلى الله عليه وسلم - المتوكلين قال عليه السلام: ((أرأيت الأمم بالموسم فرأيت أمتى قد ملأت السهل والجبل فأعجبني كثرتهم وهيئتهم فقيل لي أرضيت فقلت نهم قال مع هؤلاء سبعون ألفاً يدخلون الجنة بغير حساب قيل من هم يا رسول الله قال الذي لا يتكوون ولا يتطيرون ولا يسترقون وعلى ربهم يتوكلون فقام عكاشة فقال يا رسول الله ادع الله أنه يجعلني منهم فقال عليه السلام اللهم جعله منهم فقام آخر وقال ادع الله أن يجعلني منهم فقال عليه السلام سبقك بها عكاشة)) الخبر وصف المتوكلين بترك كي ورقية وطيرة وأقواها الكي ثم الرقية والطيرة أدناها والاعتماد عليها غاية التعمق في ملاحظة الأسباب وأما المظنون فاستعماله لا ينافي التوكل لبس بمحظور بل يكون أفضل من فعله في بعض الأحوال في حق بعض الأشخاص وسئل النبي- صلى الله عليه وسلم - عن الدواء والرقي هل يرد من قدر الله تعالى قال هي من قدر الله وف يتداوي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - وأمره بذلك روايات ما هو خارج عن الحصر وقد صنف في ذلك كتاب سمي طب النبي - صلى الله عليه وسلم - وعن بعضهم ذكر في الاسرائيليات أن موسى عليه السلام اعتل بعلة فدخل عليه بنو اسرائيل فعرفوا علته فقالوا أن دوائها معروف مجرب وأنا نتداوي به ونبرأ فلو تداويت به لبرأت فأبى ولم تزل فأوحى الله إليه لا أبرأتك حتى تتداوى بما ذكروه فتداوى به فبرئ فأوحى الله إليه أردت أن تبطل حكمتي علي من أودع العقاقير منافع الأشياء غيري وروى أن قوماً شكوا إلى نبيهم قبح أولادهم فأوحى الله إليه مرهم أن يطعموا نسائهم الحبالي السفرجل فإنه يحس الولد فيفعل ذلك في الشهر الثالث والرابع إذ فيه يصور الله تبارك وتعالىالولد فتبين بهذا أن مسبب الأسباب جلت قدرته أجرى مشيئته بربط المسببات بالأسباب والأدوية أسباب مسخرة بحكم الله تعالى فكما أن الخبز والماء دواء والجوع والعطش فكذا السكنجين والسقمونيا دواء الصفراء والإسهال غير أن علاج الجوع والعطش بماء وخبز جلي يدركه كل أحد ومعالجة الصفراء بالسقمونيا ونحوه خفي يدركه بعض الخواص فمن أدركه بالتجربة التحق في حقه بالاول وكل ذلك يتسخير الحق سبحانه وتعالى فلا يضر التوكل استعماله مع النظر إلى مسببه بأن يرى الشفاء منه لا من الدواء فإن قيل الكي من الأسباب الظاهر النفع أيضاً قلنا ليس كذلك فإنه ليس كفصد وحجامة وشرب مسهل ونحوها فإنه لو كان مثلها في الظهور لما خلت البلاد الكثير عنه وإنما هو عادة الأتراك والأعراب واليهود فهو من الأسباب الموهومة كالرقية وما من وجع يعالج بالكي إلا وله داوء يغني عنه ليس فيه إحراق فالإحراق مخرب للبنية محذور السراية مع الغنية عنه بخلاف فصد وحجامة فإن سرايتهما بعيدة ولا يسد مسدهما غيرهما ولذا نهي رسول الله - صلى الله عليه وسلم - عن الكي لا الرقي وكل منهما بعيد عن التوكل وروى عن عمران بن حصين رضي الله اعتل بعلة فأشاروا عليه بالكي فامتنع وعزم عليه الأمير حتى اكتوى وقال كنت أرى نوراً وأسمع صوتاً وتسلم علي الملائكة فلما اكتويت انقطع ذلك عني ثم تاب بعد ذلك وأناب إلى اله تعالى فرد عليه ما كان يجد من أمر الملائكة وغيره.

الفصل الخامس والثلاثون فيما يمنع عنه وما لا يمنع وفيما يحل فعله وفيما لا يحل

أراد أن يحدث ظله في طريق العامة وهي لا تضر بالعامة فالصحيح من مذهب "ح" رحمه الله أن لكل من المسلمين حق المنع والطرح وقال "م" رحمه الله: له حق المنع لا الطرح. قال "س" رحمه الله: ليس له كلاهما ولو ضر فلكل منهم حق المنع والطرح والرفع وإحداثها في سكة غير نافذة لم يجز بلا إذن أهلها ضر أولى، وذكر "طى" أن إحداثها على طريق العامة يباح قبل أن يخاصمه أحد لا بعده

ولا الانتفاع ويأثم بتركها، قال "سر": يباح له الانتفاع لو لم يضرهم.
"مي" أني أمنع عن بناء كنيف أو ظله على طريق العامة فلو بنى يقلع لو ضر وإلا لا وقال "م" رحمه الله لو أخرج كنيفاً ولم يدخله في داره ولا يضر تركه، ولو أدخله فيها يمنع عنه والبينة على من يدعي أنه من الطريق وقال "م" رحمه الله له ظله في غير النافذة ليس لأهلها هدمها لو لم يعلم كيف كان أمرها فلو علم أنه بناها على السكة هدمت ولو نافذة هدمت في الوجهين قال "س" رحمه الله يهدم لو يضر وإلا لا ثم الأصل أن ما على طريق العامة لو لم يعرف حاله يجعل حديثا فللإمام رفعه وما في غير النافذة لو لم يعلم حاله يجعل قديماً فلا يرفع.
"خه": قوله غير النافذة تأويله أن تكون دار مشتركة بين قوم أو أرض مشتركة بينهم بنوا فيها مساكن وحجرات ورفعوا بينهم دوراً ويتركوا هذا الطريق للمرور فحكمه حكم طريق العامة إذ هذا ملك العامة ألا يرى أن لهم أن يدخلوا هذا عند الزحام وكذا هذا التأويل يأتي في جيمع الأحكام التي يجيء ذكرها في غير النافذة وحكى عن محمد السكة الخاصة أن يكون فيها قوم يحصون أما لو لم يحص قومها فهي عامة وحكمها حكم طريق العامة في كل ما مر.
"ند" عن "م" رحمه الله: شرى دار لها ظلة على طريق العامة على حائط الدار وحائط الجار فانهدمت الظلة ليس له إعادتها كما في النافذة ولا خيار له في الدار إذ شراها على أن الحق ما مر قال "م" رحمه الله بنى حائطا على الفرات واتخذ عليه رحى أو بنى في طريق العامة فخاصمه أحد ولو من أهل الذمة غير العبيد والصبيان يقضي عليه بهدمه ضر بالعامة أو لا، وقال "ض": لا يقضي بهدمه لو لم يضر إذ الخصم متعنت حينئذ وجه ما في "كب" أنه عسى يضرهم في الثاني وإن لم يضر الآن بأن تكثر الزحمة في الطريق فلا يجد الناس سبيلاً إلى التطرق قال الصفار هذا إنما يلتفت إلى خصومته فيما ذكر ونحوه لو لم يكن للخصم مثل ما للمدعي عليه فلو له مثله لا يلتفت إلى خصومته لتعنته إذ لو أراد رفع الضر عن العامة بدأ بنفسه فلما لم يبدأ بنفسه علم أن متعنت وقد نقل عنه جنسه وصورته: نهر في سكة غير نافذة غرس رجل على شطه في فناء داره شجرة فأراد رجل من الشركاء أن يقلعها وفي تلك السكة أشجار مثلها ولم يتعرض لغير هذه الشجرة ليس له ذلك لأنه متعنت لا محتسب إذ لو احتسب لتعرض لجميعها هذا لو بنى في طريق العامة لنفسه أما لو بنى للعامة بأن بنى في بعض الطريق مسجداً لا يهدم لو لم يضر وعن "م" رحمه الله لا بأس بأن يجعل بعض الطريق مسجداً أو بعض المسجد طريقاً إذ الحق في الكل للعامة.
"ن" قال شداد في المثاعب التي في الطريق مسجداً ليس لأحد رفعها لأنه شيء فعله الناس ولهم منفعة وعن "جر" أن للمحتسب أن يخاصم في رفع المثاعب الشاخصة إلى الطريق إلا يرى أنها لو سقطت فأصابت المار فلو أصابه الطرف الخارج ضمن رب المثعب لا لو أصابه الطرف الداخل ذكر شيخ الإسلام سكة غير نافذة أراد واحد من أهلها تحويل بابه فله ذلك سواء كان بابه أعلى السكة فجعله في الأسفل أو كان في الأسفل فجعله في الأعلى.
قلت: علل بأن له رفع جداره كله وأن يدخل داره إن شاء من أولها وإن شاء من آخرها وأجيب عن قولهم ليس له حق المرور وراء بابه بأنه ليس بصحيح ألا يرى أنه لو أراد أن يطين جداره الذي وراء بابه فله ذلك فلا يكون ذلك بلا مرور.
أقول: المرور للتطيين للضرورة والضرورات مستثناة عن قواعد الشرع فلا يقاس عليه.
والحاصل: أن في المسألة اختلاف الروايات واختلاف المشايخ واختار شيخ الإسلام أن له ذلك مطلقاً وبه يفتى وذكر "صش" أن ب الدار لو أراد أن يفتح بابين أو ثلاثة أو أن يرفع جميع الحائط فله ذلك وذكر "شخ" في مسألة السكة أن رب الدار لو اراد أن يفتح بابا آخر على الجدار أعلى من الباب القديم فله ذلك لا لو أراد أن يفتح باباً أسفل من الباب القديم إذ ليس له حق المرور وراء باب داره وكذا لو كانت سكة في سكة غير نافذتين ولبيت واحد من أهلها حدان حد في السكة الأولى وحد في السكة القصوى وبابه في السكة الأولى ليس له فتح باب في السكة القصوى نص عليه في "جغ" والمذكور فيه زائغة مستطيلة يتشعب منها مثلها فليس لأهل الأولى فتح باب في الأخرى إذ ليس لهم حق المرور فيها.

"ض" لهم فتحه إذ الحائط ملكهم ولكن لأهل الآخرى منعهم من المرور وهذا بخلاف ظاهر الرواية فإن "م" رحمه الله نص أنه ليس لهم فتحه وهذا لأنه إذا فتح مرّ إذ يتعذر منعه من المرور في كل أوان حتى لو فتح باباً للاستضاءة والريح ليس لهم منعه.
في التصرف في الأعيان المشتركة
"قت": أرض أو كرم بين حاضر وغائب أو بين بالغ ويتيم فالحاضر أو البالغ يرفع الأمر إلى القاضي ولو لم يرفع ففي الأرض يزرع بحصته ويطيب له ذلك ويقوم على الكرم فيبيع ثمره ويأخذ حصته وتوقف حصة الغائب أو يبيع له ذلك وإذا قدم الغائب ضمنه القيمة أو أجاز بيعه وذكر ف بموضع آخر عن "م" رحمه الله لو أخذ الشريك نصيبه من لاثمر وأكله جاز ويبيع نصيب الغائب ويحفظ ثمنه فلو حضر صاحبه تخير كما مر ولو لم يحضر فهو كلقطة قال "ث": هذا استحسان وبه نأخذ قال: ولو أدى الخراج كان متبرعاً وذكر "م" رحمه الله في "صل" غاب أحد شريكي الدار فأراد الحاضر أن يكسنها رجلاً أو يؤجرها لا ينبغي أن يفعل ذلك ديانة إذ التصرف فيما بيده لو لم ينازعه أحد فلو آجر وأخذ الأجر يرد على شريكه نصيبه لو قدر وإلا تصدق به لتمكن الخبث فيه بحق شريكه فصار كغاصب آجر يتصدق الأجر أو يرده على المالك وأما نصيبه فيطيب له إذ لا خبث فيه هذا لو أسكن غيره أما لو سكن بنفسه ليس له ذلك ديانة قياساً وله ذلك استحساناً إذ له أن يسكنها بلا إذن شريكه حال حضوره إذ متعذر عليه الاستئذان في كل مرة على هذا أمر الدور فيما بين الناس فكان له أن يسكن حال غيبته بخلاف إسكان غيره إذ ليس له ذلك حال حضرته بلا إذن فكذا حال غيبته.
"عن" دار بينهما غير مقسومة غاب أحدهما وسع الحاضر أن يسكن بقدر حصته فيسكن الدار كلها وكذا خادم بينهما غاب أحدهما فللحاضر أن يستخدمه بحصته وفي الدابة لا يركبها الحاضر لتفاوت الناس في الركوب لا لاسكنى والاستخدام فيتضرر الغائب بركوبها لا بهما.
"ن" عن "م" رحمه الله للحاضر أن يسكن كل الدرا لو خاف خرابها لو لم يسكنها وعن "ح" رحمه الله ليس للحاضر في الأرض أن يزرع بقدر نصيبه وف يالدار له ان يسكنها.
"ن" أن له ذلك في الوجهين فلو سكن في الدار أحد شريكيها بغيبة الآخر لا يلزمه الأجر ولو أعدت للاستغلال والأصل أن الدار المشتركة في حق السكنى وتوابعه تجعل كملك لكل من الشريكين على الكمال إذ لو تجعل كذلك يمنع كل منهما من دخول وقعود ووضع أمتعة فتتعطل عليها منافع ملكهما وهو لم يجز فصار الحاضر ساكناً في ملك نفسه فكيف يلزم الأجر.
في تصرف الإنسان في ملكه على وجه يتضرر جاره
"جغ": علوه لرجل وسفله لآخر ليس لذي العلو أن يبني أو يتدفيه عند "ح" رحمه الله إلا برضا ذي السفل ولو لم يضر به وقالا له ذلك لو لم يضر في "كب" في مسألة المسناة لأبي حنيفة إذ هذا كعلو لرجل وسفله لآخر فلذي العلو أن يتصرف فيه بلا رضا ذي السفل.
"ض": قالوا عن "ح" رحمه الله روايتان على رواية "صل جغ" لا يملك ذلك إلا برضاه وإن لم يضر وعلى رواية "كب" يملكه لو لم يضر "ض" لا يملكه لو لم يضر به وقالا عنده رواية واحدة وما ذكر في "كب" على سبيل الاستشهاد أراد به قولهما يعني قول "ح" رحمه الله في المسناة كقولهما في العلو والسفل قال شيخ الإسلام لو أشكل ضرره لا يملكه وفاقاً وقال "صش" المختار أنه لو أشكل لا يملكه وفاقاً.
مسألة: أصابه بالقسمة ساحة لا بناء فيها وأصاب الآخر البناء فأراد ذو الساحة أن يبني فيها ويرفع بناءه فقال ذو البناء إنك تسد عليّ الريح والشمس فلا أدعك ترفع البناء فله منعه لا في ظاهر الرواية لأن ذا الساحة منعه عن الانتفاع بملكه ولم يتلف عليه ملكاً ولا منفعة فلا يمنع منه كرجل له شجرة يستظل بها جاره أراد قلعها لا يمنع منه ولو تضرر به جاره إذ رب الشجرة بالقلع يمنعه عن الانتفاع بملكه وتصير هذه المسألة رواية في مسألة لا رواية فيها وهي (١) دوخانه است دوكس راهر يكي يك شنبه يكي خانه خودرادو شنبه كند خداوند طاقجها بازميد اردش وميكويد طاقجهاى من بسته مي شود ينبغي أن لا يكون له المنع على قياس هذه المسألة إذ المالك يجعل بيته ذا سقفين بمنع صاحب الطاقجات منعه عن الانتفاع بهواء ملك نفسه كما هنا جملة "د" وفي "ص" لو كان البيتان في القديم بسقف واحد لصاحب الطاقجات منعه عن الانتفاع لا لو كان في القديم سقفان وحد القديم أن لا يحفظ أقرانه إحداثه وراء هذا الوقت كيف كان يجعل أقصى الوقت الذي يحفظه الناس حد القديم ويبني عليه الامر فعلى ما في "ص" يحتاج إلى الفرق وهو أن في مسألة البتين أن من يريد البناء يمنع الآخر عن الضوء والضوء من الحوائج الأصلية وفي مسألة الأصل يمنعه عن الشمس والريح وذا من

الحوائج الزائدة.
أقول: يمكن أن يكون ما في "ص" على رواية غير الظاهر فلا حاجة إلى الفرق إذ لا فرق ولمالك الساحة أن يبني فيها حماماً أو تنوراً أو بالوعة أو بئر ماء لتصرفه في خالص ملكه فلا يمنع عنه ولو أضر بجاره حكى عن "ح" رحمه الله أن رجلاً شكى إليه من بئر حفرها جاره في دار ه فقال احفر في دارك بقرب تلك البئر بالوعة ففعل فنزت البئر الأولى فكبسها ربها ألا يرى أنه لم يأمر الشاكي بمنع الحافر عن الحفر وإنما هداه إلى هذه الحيلة.
"ن" اتخذ داره حظيرة غنم في سكة غير نافذة ويتأذى جيرانه بنتن السرقين ولا يأمنون على الرعاة ليس لهم في الحكم منعه.
"ذ" أراد أن يبني في دراه تنوراً للخبز الدائم أو رحى للطحن أو مدقة للقصارين يمنع عنه لتضرر جيرانه ضرراً فاحشاً وعن "س" رحمه الله لو اتخذ داره حماماً ويتأذى الجيران من دخانها فلهم منعه إلا أن يكون دخان الحمام مثل دخان الجيران وعن بعضهم كان إذا استفتى عن بناء تنور في ملكه للخبز في وسط البزازين تارة كان يفتي بأن له ذلك عملاً بالقياس وتارة كان يفتي بأنه ليس له ذلك.
"ن" أراد أن يتخذ رحى في بيته ويضر ذلك بجاره ضرراً بيناً بأن علم أن دوران الرحى أو ريحه يوهن بناء جاره يمنع عنه.
والحاصل أن القياس في جنس هذه المسائل أن من تصرف في خالص ملكه لا يمنع عنه ولو أضر بغيره لكن ترك القياس في محل يضر بغيره ضرراً بيناً وقيل بالمنع وقيل وبه أخذ كثير من المشايخ وعليه الفتوى.
مسألة داران متلازقتان جعل رب إحداهما في داره اصطبلاً وكان في القديم مسكناً فيه ضرر رب الآخرى قال الصفار لو كان وجوه الدواب إلى الجار لا يمنع ولو حوافرها إليه يمنع ثم لو ضربت دواب في الاصطبل جدار الجار بحوافرها قيل لا يضمن رب الدار إذ لم يباشر إلا لا ينتقل فعل الدواب إليه لأنه جبار فلو ضمن إنما يضمن بإدخال الدواب في الاصطبل من حيث التسبب إلى التخريب لا أنه لم يتعد في هذا التسبب إذ أدخلها في ملكه والتسبب إنما يوجب الضمان عند التعدي.
"كب" أصابه بالقسمة بناء ولآخر ساحة لا بناء فيها ففتح ذو النباء في جدار علوه كوة ليس لذي الساحة منعه إذ تصرف في ملكه ولم يتلف ملك غيره ومنفعته ولان له رفع كل جداره فالكوة أولى.
شرى بيتاً سطحه وسطح جاره مستويان فأخذ جاره يتخذ سترة بين السطحين لا يجبر عليه إذ لا يجبر المالك على البناء في ملكه ولو أراد منعه عن الصعود فلو يقع بصره في دار جاره إذا صعد فله منعه إذ فيه ضرر زائد ولو لا يقع بصره في داره جاره ولكن يقع بصره عليهِ لو كانوا على السطخ لا يمنعه إذا استويا في الضرر لأنه إن كان يقع بصره عليهم يقع بصرهم عليه أيضاً في السطح كذا "فتث" وعلى قياس ما تقدم ذكره وهو فتح مالك البناء كوة إلى آخره ينبغي أن يقال هنا ليس له منعه عن الصعود ولو يقع بصره في دار جاره ألا يرى أن محمداً لم يجعل لذي الساحة حق المنع عن الكوة مع أن بصر صاحب الكوة يقع في الساحة.
أقول: يمكن أن تكون مسألة الكوة على ظاهر الرواية وهو القياس ومسألة الصعود على غير الظاهر فيجوز أن يكون جواب كل منهما جواباً في الأخرى ويمكن الفرق بأن وقع البصر في مسألة الصعود أكثر إذ السطح أكشف فالضرر فاحش فيمنع بخلاف الكوة فافترقا.
"كط" اقتسما دار بينما فقال أحدهما ينبغي حاجز بينهما لا يلزم الآخر إجابته ولو يؤذي أحدهما الآخر ويطلع عليه في حال لم يجز الاطلاع فللقاضي أمرهما ببناء الحاجز وينفق كل منهما بحصته يفعله القاضي على وجه المصلحة.
"فتث": في داره شجرة فرصاد باع أغصانها فالمشتري إذا ارتقاها يطلع على عورات الجار يرفع إلى القاضي حتى يمنعه منه قال "صش" في "قت" المختار أ، المشتري يخبرهم وقت الارتقاء مرة أو مرتين ليستروا أنفهسم إذ هذا جمع بين الحقين ولو لم يفعل فيرفع الأمر إلى القاضي فلو رأى القاضي المنع فله ذلك وعلى قياس فتح الكوة ينبغي أن لا يكون للجار ولاية المرافعة ولا للقاضي ولاية المنع كذ "ذ".
أقول: قد مر أمثاله على ظاهر الرواية.
في الأشجار المتدلية أغصانها في ملك الغير
"فتث" باع ضيعة وللبائع أشجار في ضيعة أخرى بجنب هذه الضيعة أغضانها متدلية في المبيعة فللمشتري أني أخذه بتفريغ المبيعة من

الأغصان المتدلية فيها وكذا لو ورثها وفي جنبها ضيعة كذلك لأنه كمورثه فله تفريغ ضيعته من تلك الأغصان فكذا وارثه.
"ند" وقعت شجرة في نصيب أحد المتقاسمين أغصانها متدلية إلى نصيب الآخر يجبر صاحبها على قطع الأغصان في رواية عن "م" رحمه الله وعنه تترك كذلك وفي كتاب الصلح خرج شعب نخلته إلى جاره فللجار قطعها لتفريغ هوائه قالوا هذا على وجهين فلو أمكن تفريغه بشد الشعب على النخلة كله أو تفريغ بعضه بشد بعضها فله أن يأخذ رب النخلة بالشد لا بالقطع فيما أمكن التفريغ بشده وإماماً لا يمكن تفريغه إلا بقطعه فالأولى أن يستأذن ربها فيقطع بنفسه أو يأذن له به ولو أبى يرفع إلى القاضي فيجبره على القطع ولو لم يفعل الجار كذلك ولكن قطعها بنفسه ابتداء لو قطع من محل ليس القطع من محل آخر أعلى منه أو أسفل أنفع في حق الماكل لم يضمن ولو كان القطع من محل آخر أنفع منه ضمن جملة "خه".
أقول: لو كان القطع من محل آخر أنفع ينبغي أن يضمن أو حصل معه التفريغ وإلا فينبغي أن لا يضمن والله أعلم.
قال "محم" بقطعه في ملك جانب نفسه إذ ليس له أن يدخل بستان جاره ليقطعه قال رحمه الله قال مشايخنا إنما يكون له القطع من جانب نفسه لو كان ضرره مثل ضرر القطع من جانب صاحبه أما لو كان قطعه من جانب صاحبه أقل ضرراً ليس له قطعه فيرفع الأمر إلى القاضي ليأمره بقطعه فلو أبى بعث القاضي من يقطعه من جانب رب النخلة ثم في المحل الذي لا يضمن لو قطعه بنفسه لا يرجع على رب النخلة بما أنفق من مؤنة القطع إذ لم يرفع إلى القاضي ليأمره مع إمكانه فكان متبرعاً.
في الزقاق والطريق وما يحدث فيهما
له دار في سكة لا تنفذ فشرى بجنب داره بتياً ظهره في السكة قيل له أن يفتح في ظهره باباً في السكة وقيل لا والفرق بينه وبين ما إذا أراد أن يفتح باباً للبيت في داره ليدخل منه في داره إلى السكة فإن له ذلك والفرق أنه لو فتح للبيت باباً في السكة وفيه ضرر لأهل السكة يصير طريق السكة طريقاً للبيت إذ الدخول في البيت يكون من طريق السكة وفيه ضرر لأخل السكة إذ رب الدار متى باع هذا البيت بحقوقه دخل هذا الطريق في البيع فيزداد شريك آخر في طريق السكة وفيه ضرر في الحال لأنه يتضيق الطريق بكثرة المارة وفي المآل لأنه ربما يشتبه مقادير الانصباء في الطريق بطول العهد فيحتاج إلى قسمة الطريق فيقسم على عدد الرؤوس فيصيب مشتري البيت شيء من الطريق فينتقض حق أهل السكة وأما لو فتح للبيت باباً في داره فطريق السكة لا تصير طريقاً للبيت إذ لا يدخل في البيت من طريق السكة إنما يدخل من داره بحكم الملك لا بحكم الطريق ولا يصير طريق الدار طريقاً للبيت فلا يدخل في بيع البيت إذا بيع بحقوقه فلا يزداد الشريك في الطريق ببيع البيت فرق بينه وبين ما لو شرى أرضاص بجنب أرضه وشرب المشتراة من جانب آخر ليس له أن يسوق الماء من أرضه القديمة إلى المشتراة ولو كان يسوق الماء أولاً في خالص ملكه كما أنه ههنا يدخل داره أولاً ثم يدخل البيت والفرق أنه في سوقه كما هو مستعمل أرضه القديمة مستعمل مجرى الماء لاتصال أوله بآخره وليس له استعمال المجرى المشتركة بسوق ماء إلى أرض شربها من نهر آخر أما ههنا حال ما يدخل البيت من الدار فهو غير مستعمل لطريق السكة إذ استعمال الطريق لمرور فيه وقد انقطع المرور بدخوله الدار قياس مسألة الدار من مسألة الشرب لأنه لو جكع الماء في أرضه القديمة فساقه منها إلى المشتراة لا يمنع منه لأنه مستعمل أرضه لا المجرى المشتركة فلو أجر البيت المشتري وترك الدار لنفسه ثم أراد أن يفتح للبيت باباً في داره ليدخل المستأجر من طريق السكة من الدار ومن الدار يدخل في البيت يمنع منه ولو أجر البيت والدر من واحد وأراد المستاجر أن يفتح باباً في داره ليدخل كما مر لا يمنع من ذلك لقيام المستأجر مقام المؤجر ولم يبق للمؤجر طريق فيكون المار واحدا فلا يزيد الشريك.
أقول: ينبغي ان لاي جوز بلا إذن المؤجر والله أعلم ولو كانت الدار ميراثاً بين قوم في سكة لا تنقذ فاقتسموها على أن يفتح كل منهم في نصيبه باباً فلهم ذلك ولو أبى أهل السكة بخلاف أرض لرجل لها شرب من نهر فمات ربها واقتسمها ورثته على أن يفتح كل منهم لأرضه كوة من النهر ليس لهم ذلك والفرق أنه ليس لمورثهم في حياته أن يفتح له كوة أخرى إذ ربما يزيد على حقه لتفاوت دخول الماء بتفاوت الكوة فكذا ليس لورثته ذلك ولرب الدار في حياته أن يفتح باباً في السكة إذ لا يزيد على حقه إذ مروره من باب واحد

ومن عشرة أبواب على السواء كذا "صل".
أقول مر أنه ليس لربها أن يفتح باباً أسفل من الباب القديم على ما قال "صش" فعلى هذا ينبغي أن لا يكون لورثته فتح باب أسفل من القديم.
"فتث" باع دارا بابها في سكة نافذة وكان بابها القديم فلو أقر أهل السكة بذلك الباب فله فتحه كبائعه لقيامه مقامه ولو أنكر أهل السكة حلفوا فلو حلفهم واحدا بعد واحد فتحليف الأول يسقط الأيمان عن الباقين إذ لا فائدة لأنهم لو نكلوا ليس له فتحه إذ للحالف الأول منعه ولو نكل الأول فله أن يحلف غيره ثم وثم ولو نكلوا جملة الآن له أن يفتح.
"ذ" شرى حجرة في سكة لا تنفذ وأراد أن يجعلها طريقاً لحاجته وتصير السكة نافذة يرفع إلى القاضي فلو فيه ضرر فاحش منعه ولو لم يكن فاحشاً واستوثق من ذلك الباب ما يدفع الضرر ويقوم مقام الخلطة لم يمنع من ذلك "عن" عن "م" رحمه الله سكة لا تنفذ شرى في القصوى داراً في ظهرها طريق نافذ فأراد أن يجعلها طريقاً نافذاً ليس له ذلك ولو اتخذها خاناً ينزل الناس فيه وجعل له بابين فله أن ينزل من أيهما شاء وليس لهم أن يتخذوه طريقاً ليس لأهل السكة أن ينصبوا على رأس سكتهم درباً ويسدوا رأس السكة لأن مثل هذه السكة ولو كانت ملكاً ظاهراً لكن للعامة فيها نوع حق وهو أنه لو ازدهم الناس في الطريق كان لهم أن يدخلوها حتى يخف الزحام.
"قت" قال "ح" رحمه الله في سكة لا تنفذ ليس لأصحابها بيعها ولو افقوا عليه ولو اقتسموها فيما بينهم إذا الطريق الأعظم إذا كثر فيه الناس كان لهم أن يدخلو هذه السكة حتى يخف الزحام قال "ح" رحمه الله الطريق لو كان غير نافذ فلأصحابه أن يضعوا فيه الخشب ويربطوا فيه الدواب ويتوضؤا فيه فلو عطب أحد بالوضوء أو الخشب أو الدابة لا يضمن ولو حفر فيه أحد من أهل الطريق بئراً أو بنى فعطب به أحد ضمن ويؤخذ بطم البئر وبنقص الحفر.
"ذ" يؤخذ بما نقصه البئر "خه" لكل رب داران ينتفع بفنائه ما ليس لغيره من إلقاء بلج وطين وخشب وربط ودابة على الإطلاق كما ذكره "نه" أما بناء الدكان والتنور فيجب أن يكون مفصلاً فلو كانت السكة نافذة فله ذلك وإلا فلا إلا أن يأذن كل أهل السكة كذا "جغ" وفي "نه" عن "م" رحمه الله ليس أحد من أهل سكة لا تنفذ أن يحفر فيها بئر الصب الماء ولو اتفقوا كلهم عليه ولا أن يدخلوها في دورهم وإنما لهم المرور والجلوس.
"ن" اراد أن يتخذ طيناً في سكة لا تنفذ فلو ترك من الطريق قدر الممر يتخذ في الاحايين مرة ويرفعه سريعاً فله ذلك وقال ابن سلمة له اتخاذ الأرى فيها.
"فض" لكل من أهلها إمساك الدواب على باب داره لا اتخاذ أرى على بابه يمسك دباته هناك إذ السكة التي لا تنفذ كدار مشتركة ولكل من الشركاء أن يسكن في بعض الدار بقدر نصيبه لا أن يبني فيها واتخاذ الأرى من جملة البناء وإمساك الدواب في بلادنا من السكنة إذ الرسم في بلادنا إمساك الدواب على الأبواب ولو نافذة فلكل من أهلها إمساك الدابة على باب داره بشرط السلامة.
"صل" في وسط النافذة مزبلة أراد أحدهم أن يفرغ مزبلة بيته عليها ويتأذى به الجيران فلهم منعه وكذا لكل أحد منعرض الناس منعه والأصل أن من أحدث في طريق نافذ حدثاً يضر بالعامة فلكل منهم منعه وفي غير النافذة حق المنع لأهله.
"ن" خشاب أراد إدخال الخشبة في سكة لا تنفذ فلو يضعها عن ظهر الدابة وضعاً فليس لأهل السكة منعه إذ لم يتصرف في ملكهم إلا بإدخال الدابة وله ذلك ولو يطرحها طرحاً يضر ببنائهم فلهم منعه لتصرفه في ملكهم على وجه يضر بهم "شى ط" له دار في محلة عامرة فأراد أن يخربها فله ذلك قياساً لا استحساناً وبه أفتى "ض" وقال "صش" الفتوى اليوم على القياس لو هدم بيته ولم يبن وجيرانه يتضررون فلهم جبره على البناء لو قادراً على البناء كذا "فسد" قال "صش" المختار أنه لا يجبر إذ المرء لا يجبر على بناء ملكه.
"شصل" دار بينهما أن يضع فيها متاعاً ويربط فيها دابته قال "م" رحمه الله له شهر في أر رجل فدخل أرضه ليصلح نهره فلرب الأرض منعه وإنما يمضي رب النهر في بطن النهر ليصلحه كذا "كب" قال "ض" ما ذكره في "كب" قول "ح" رحمه الله إذ لا حريم للنهر عنده وقال "ض" ما ذكر قول الكل إلا أن موضوع المسألة أن رب النهر باع المسناة من رب الأرض وبقي النهر لنفسه وهذا بخلاف المرور

إلى الفرات في أرض رجل فإن للناس أن يمروا إليه في أرضه بلا إذنه لأن فيه ضرر الخاص لدفع ضرر العام وهو يجوز وأما في مسألة النهر فتضرر الخاص لدفع ضرر الخاص فلم يجز أراد سقي بقوره الكثيرة من نهر رجل وخاف صاحب النهر تخريب المسناة فله منعه إذ الانتفاع بالماء مباح بشرط أن لا يضر كذا اختاره "ث" في فتاواه وفيها شرى أرضاً بمجاري مائها ثم شرى ماء وأراد أن يجريه في ذلك المجرى إلى أرضه فلو شرى هذا الماء من نهر شربه أخرى فليس له ذلك اتفاقاً ولو شراه من أهل هذا المجرى قال ابن سلمة له ذلك لا عند عامة المشايخ قال "صش" وهو المختار إذ له حق سوق الماء في هذا المجرى بقدر ما هو شرب هذا النهر لا بأكثر "ط" نهر لقوم يجري في بستان رجل فلرب البستان أن يغرس على حافتيه إذ لا ضرر لا رباب النهر فيه حتى لو تضرروا بأن يضيق نهرهم به يمنع ولو غرس يؤمر بقلعه إلا أن يوسع النهر من الطرف الآخر بقدر ما ضاق على وجه لا يتفوات في حق أرباب النهر فحينئذ لا يمنع ولو غرس على النهر العام لمنفعة المسلمين له ذلك أمام أجرى نهر القوم في بلدهم لأجل الشفة فلأهل البلد اتخاذ البساتين عليه لو لم يضر بأهل الشفة لا لو اضر بأن لا يصل الماء إلى أهل الأسفل أو يصل ما لا يكفيهم.

"مي" قال "ذ" سألت "م" رحمه الله عن نهر قوم بنيت عليه قرية ليشرب منها أهلها ودوابهم وغرس عليه أشجارهم إلا أنه ليس لهم حق في أصل النهر فأراد ارباب النهر تحويله عن تلك القرية وفيه خرابها قال لهم ذلك قال وسألته عمن له قناة خالصة عليها أشجار لقوم اراد رب القناة أن يصرف قناته من هذا النهر ويحفر له محلاً آخر ليس له ذلك إذ للأشجار التي على حافتيه حق شرب من هذا الماء.

أقول: بين المسألتين تدافع يمكن توفيقهما بأن لهم حقاً في أصل النهر هنا لا ثمة ويشير إليه قوله له قناة خالصة والله أعلم.

قال لو باع القناة ربها كان رب الشجر شفيع جوار وهذا يؤيد ما قلنا في التوفيق وعن "س" رحمه الله لو أن أعراباً قدموا الكوفة وأرادوا أن يمتاروا منها ويضر ذلك بأهلها لهم منعهم عنه ألا يرى أن أهل البلدة يمنعون عن الشراء للحكرة فهذا أولى آجر جملاً ليحمل عليه قدراً سمى فلا يزاد عليه ولو يسيرا إلا ما لا يجري فيه الضنة عرفاً كبطيخة ونحوها كذا "كط" وفي "ن" شرى مشجرة وقطعها أو استأجر أرضاً بجنب الشجرة ولهذه الأرض المستأجرة طريق في بستان رجل فلمشتري الأشجار أن يمر في هذا الطريق بخشبه ودوابه للحاجة إلى الطريق وهو هذا ألا ترى أن رب الأرض المستأجرة لو اتخذ أرضه هذه مشجرة كان له ذلك بلا شك فكذا هذا شجر التوت في الطريق لو لم يضر به فلا بأس به ويطيب لغارسه ورقه وثمره ولو كان في المسجد فلا بأس بأكل توثه ولم يجز أخذ ورقه.

"سئل" أبو القاسم عن أشجار على ضفة نهرهما ويدعيها كل منهما قال لو عرف غارسها فهي له وإلا فما في محل مملوك لأحدهما خاصة فهو له وما في محل مشترك فهو بينهما والأصل أن الشجر إنما يستحق بالغرس أو بملكية التالية أو بالأرض.

وسئل عمن له شجر على ضفة نهر ماذيان ونبت من عروقه شجر في الجانب الآخر من النهر ولرجل في هذا الجانب كرم بينه وبين هذا الجانب طريق فادعى كل منهما هذا الشجر قال لو عرف أنه نبت من عروق ذلك الشجر فهو له ولو لم يعرف ذلك ولا غارسه فهو غير مملوك لا يستحقه رب الكرم ولا رب الشجر.

"جغ" له شجرة على ضفة نهر عام فنبت من عروقها أشجار في الجانب الآخر من النهر لرجل في ذلك الجانت كرم وبين كرمه وبين النهر طريق العامة فادعاه كل منهما فلو عرف أنه من عروقه فهو له وإلا فلو عرف له غارس فهو له وإلا فهو لرب الأرض.

"ن" سئل أبو بكر عن شجر على ضفة نهر ماذيان وبجنب النهر ضيعة يريد ربها بيعها قال لو نبت بلا إثبات وأرباب النهر قوم لا يحصون فهو لمن قطعه ولا أحب أن يبيعه رب الضيعة قبل قطعه ولو أنبته أحد إلا أنه لا يعرف فهو كلقطة وسئل عن أشجار على ضفة نهر لأقوام يجري في سكة لا تنفذ وبعض الأشجار في ساحة لهذه السكة فادعى واحد من أهل السكة أن غارسه فلان وأنا وارثه قال عليه البينة فلو لا بينة له فما على حريم النهر فهو لجميع أهل السكة فالأصل أن الشجر لو لم يعرف غارسه ولا مالك التالة يحكم بالأرض.

"فض" نبت شجر أو زرع في أرضه ولم يرزعه أحد فهو لرب الأرض لتولده من أرضه فكان جزأها فيكون لربها.

"نع" أكار رفع برا فتناثر حباته في الأرض فنبت الزرع وسقاه الأكار حتى استحصد فهو بينهما على شرطهما ولو نبت وسقى رب الأرض فهو له وضمن للأكار نصيبه من الحبات لو لها قيمة ولو سقاه أجنبي فلا شيء له والزرع بين الأكار ورب الأرض.

"فتث" شجر في أرضه نبت من عروقه في أرض آخر فلو سقاه رب الأرض وأنبته فهو له ولو نبت بنفسه فهو لرب الشرج لو صدقه

رب الأرض أنه من عروق شجره لو كذبه صدق.
أقول مر أنه لو عرف ا،ه نبت من عروقه فهو لرب الشجر بلا تفصيل السقي.
"نه" قال سألت "م" رحمه الله عن شجرة في داري نبتت من عروقها أخرى في دار جارى قال لك أن تقلعها إذ نبتت من شجرتك أقول هذا على إطلاقه يقتضي عدم التفصيل أيضاً.
"فتث" نواة له أو خوخة وقعت في كرم آخر فنبتت منها شجرة فهي لرب الكرم إذ لا قيمة للنواة وكذا الخوخة إذا نبتت بعد ما يزول لحمها فهي والأول سواء له شجرة في ملك آخر ونبتت العروق فوهب رب الشجرة تلك التالات من رب الأرض فلو تيبس التالات بقطع الشجرة لم تجز الهبة إذ وهب غصناً من الشجرة ولولا تيبس يجوز إذ وهب شجراً في أرض الموهوب له
غرس شجراً في المسجد فهو للمسجد لأنه كبناء في المسجد ولو غرسه في أرض موقوفة على رباط فلو كان الغارس يلي تعاهد هذه الأرض فالشجرة للوقف إذ هذا من جملة التعاهد فيكون غارساً للوقف ظاهراً ولو لم يكن يلي تعاهدها فهي له ولو غرسها في طريق العامة فالشجرة الغارس إذ ليس له ولاية جعلها للعامة وكذا لو غرس على نهر العامة أو على حوض القرية فهلي له.
"فسد" فلو قطعها فنبتت من عروقها أشجار فهي له إذ نبتت من ملكه.
"فتث" جعل أرضه مقبره وفيها اشجار فلو ورثته قطعها إذ محل الأشجار لم يصر وقفاً لأنه مشغول وكذا لو جعل داره مقبرة فحل البناء لا يدخل فيه لما مر
شجر على حافتي النهر في الشارع اختصم فيه الشربة ورجل يجري النهر مقابل داره ولم يعرف غارسه فلو كان محل الشجر ملك الشربة فهو لهم إذ نبت في ملكهم وغلا فلو لم يعلم أن رب الدار شرى الدار بعد غرس الشجر لا يكون له لأنه إنما صار في حجره بعد ما نبت قال "صش" في "قت" يجب أن يكون هذا المجرى في فناء داره ليكون الشجر في حجره "فتث" مقبرة فيها أشجار فهو على وجهين أحدهما كونها نابتة قبل اتخاذ الأرض مقبرة وهو على وجهين فلو كانت الأرض مملوكة فالأشجار بأصلها على ملك رب الأرض فله أن يصنع بها وبأصلها ما يشاء إذ محلها من الأرض لم يصر مقبرة لشغله بملك رب الشجر ولو مواتاً مالك لها واتخذها أهل القرية مقبرة فالأشجار بأصلها على حلها القديم وثانيها كونها نابتة بعد اتخاذها مقبرة وهو على وجهين فلو لها غارس فهي له لأنها ملكه ولو لم يعلم غارسها فللقاضي أمرها فلو رأى بيعها وصرف ثمنها إلى عمارة المقبرة فله ذلك إذ لو علم غارسها فهي في حكم الوقف ألا ترى أن شجرة نبتت في ملك رجل ولم يعلم غارسها فهي لرب الملك كذا هنا.
أقول: في كونها نابتة قبل الوقف لو كانت الأرض مملوكة بنبغي أن يفصل إذ الغارس مقدم على رب الأرض كما مر.
"فتث" قطع من دار رجل شجرته بلا أمره فربها مخير لو شاء تركها على القاطع ولو شاء أمسكها وضمنه قيمتها قائمة بأن تقوم الدار مع الشجرة وبدونها فيضمن الفضل ولو شاء أمسكها وضمنه نقص قيامها بأن تقوم الدار معها وبدونها فالفضل قيمة الشجرة ثم ينظر إليها وإلى قيمة الشجرة مقطوعة فلو انقضت ضمنه وإلا فلا.
"من" قلع شجرة من الشجرة رجل أو من داره وأتلفها ألزمه نقصان الدار والبستان.
"جغ" أكار غرس في أرض الدافع بأمره فلو كان الغرس للدافع فله الشجرة ولو للعامل وقد قال له اغرسه فكذلك وللأكار عليه قيمة غرسه ولو قال له اغرسه ولم يقل لي فغرس الغرس من عنده فهو لغارسه ولرب الأرض إقلاعه قبل الربيع ولو قال اغرسه على أن الغرس والثمرة بيننا نصفان فكما قال ولو قال الأكار الغرس لي فسرقته مني ودفعته إليّ فغرسته فهو لي وقال رب الأرض هو لي غرسته بأمري صدق رب الأرض ولا شيء عليه لغارسه إلا ببينة ولو غرس على نهر قرية تالة فطلعت والغارس في عيال رجل وخادمه فقال الرجل الشجرة لي لأنك في عيالي وخادمي فلو كانت التالة للغارس فالشجرة له ولو للرجل والغارس في عياله يعمل له مثل هذا العمل فالشجرة للرجل ولو لم يكن يعمل له مثل هذا العمل ولم يغرسها بإذنه فهي لغارسها وعليه قيمة التالة لربها إذ يملكها بالقيمة وكذا لو قلع تالة رجل وغرسها ورباها فهي للغارس بقيمتها يوم قلع.
مسناة بين أرضين إحداهما أعلى من الأخرى وعلى المسناة أشجار لا يعرف غارسها فلو كان الماء يحبس في الأرض السفلى بلا حاجة

إلى المسناة في حبسه فيها صدق في المسناة رب الأرض العليا أنها له مع يمينه وله ما فيها من الأشجار لولا بينة للآخر ولولا يحبس الماء في السفلى لا بهذه المسناة فالمسناة وما عليها بينهما نصفان ولا يصدق أنها له خاصة إلا بينة ولكل منهما يمين على الآخر.
طاحونة لها شجرة بعضها على شط الوادي الذي فيه مصب الماء وبعضها أبعد منه فلا يستحق أرباب الطاحونة مشجرة حريم الواديم وملكهم في الطاحونة لا يدل على ملك المشجرة ويكون للمشجرة حكم بنفسها ليس من توابع الطاحونة.
الفصل السادس والثلاثون في مسائل الحيطان
الحائط المتنازع فيه لا يخلو إما أن يتصل ببنائهما أو ببناء أحدهما أو لا يتصل أصلاً ولكنه بين داريهما والاتصال نوعان اتصال تربيع واتصال مجاورة وملازقة فلا يخلو إما أن يكون لهما عليه جذوع أو لأحدهما جذوع والآخر هرادي أو ليس له شيء أو لهما عليه هرادي أو لأحدهما فقط أو لا يكون لهما عليه شيء فلو لمي تصل ببنائهما ولا لهما عليه شيء من جذوع وغيره يقضي به بينهما كذا "صل" إذا استويا في الدعوى ولا ينازعهما أحد وليس أحدهما أولى من الآخر ومعنى قوله يقضي بينهما أنه لو عرف كونه في يدهما يقضي بينهما قضاء ترك ولو لم يعرف أنه بيدهما وقد ادعى كل منهما أنه ملكه وفي يده يجعل في يدهما إذ لا منازع لهما لا أنه يقضي بينهما وهذا كدار ادعاه رجلان كل منهما أنه ملكه وفي يده تترك في يدهما لو عرف كونه بيدهما وإلا تجعل في يدهما لا أنه يقضي به بينهما كذا هنا وكذا لو لأحدهما هرادي عليه أو بواري ولا شيء للآخر عليه يقضي بينهما إذ بوضع الهرادي لا تثبت على الحائط يد استعمال إذ الحائط إنما يبني للتسقيف وذلك بوضع الجذوع عليه لا بوضع الهرادي والبواري إذ التسقيف عليهما بلا جذوع لا يمكن وهما يوضعان للاستظلال والحائط لا يبنى للاستظلال وهو نظير ما لو لأحدهما عليه ثوب مبسوط ولا شيء للآخر وهناك يقضي بينهما إذ رب الثوب غير مستعمل للحائط بالطريق الذي مر كذا هنا ولو لأحدهما عليه جذوع ولا شيء عليه للآخر بقضي به لرب الجذوع لأنه مستعمله وللآخر مجرد يد بلا استعمال واليد المستعملة أولى كدابة تتنازع فيها اثنان أحدهما راكب والآخر آخذ بلجامها فراكبها أولى وكثوب تنازع فيه أحدهما لابسه والآخر متعلق بطرفه فلابسه أولى لما مر فكذا هنا وجعل الاستعمال مرجحاً إذا استويا يدا إذا الاستعمال زيادة دليل على الصدق ليس من جنس اليد فيصلح مرجحاً لها إذ الظاهر أن الاستعمال إنما يكون للمالك كما أن الظاهر أن اليد تكون للمالك لا لغيره وأن الاستعمال يغاير اليد لأنه انتفاع بعد ثبوت اليد فكانت جنساً آخر مغايراً لليد وكذا لو كان للآخر هرادي لما مر أن الهرادي ليس باستعمال للحائط فوجوده وعدمه سواء ولا لأحدهما جذع واحد ولآخر هرادي
أو لا شيء له لم يذكره "م" رحمه الله في ظاهر الرواية وقد قيل لا يقضي له به إذ الحائط لا يبنى لو وضع جذع واحد وعن "م" رحمه الله أنه لرب الجذع إذ له مع اليد نوع استعمال إذ وضعه استعمال حتى قضى لرب الجذوع فيكون وضع واحدها استعمالاً للحائط بقدره وليس للآخر ذلك وقد يبنى الحائط لوضع جذع واحد لو كان البيت صغيراً هذا لو لم يتصل الحائط ببنائهما فأما المتصل ببنائهما اتصال تربيع أو ملازقة فيقضي به بينهما نصفان إذا استويا ولو كان اتصال أحدهما تربيعاً والآخر ملازقة فذو التربيع أولى لأنه مستعمل للحائط إذ تفسير اتصال التربيع إذا كان الجدار من مدر أو آجر أن يكون انصاف لبن الحائط المتنازع فيه داخلة في انصاف لبن حائطه وانصاف لبن حائطه داخلة في المتنازع فيه ولو من خشب فالتربيع تركيب ساجة أحدهما في الأخرى أما لو نقب وأدخل فيه لم يكن تربيعاً فإذا كان تفسيره هذا كان لذي التربيع مع الاتصال نوع استعمال وللآخر مجرد اتصال فالاتصال مع الاستعمال أولى فصار كراكب الدابة والمتعلق بلجامها ولو اتصل بأحدهما ملازقة أو تربيعاً ليس للآخر اتصال ولا جذوع يقضي لذي الاتصال فلا إشكال في التربيع فكذا الملازقة إذا استويا في الاتصال بالأرض المملوكة ولأحدهما زيادة اتصال يغاير الأول وهو الاتصال بالبناء فيرجح على الآخر وكذا لو اتص بأحدهما وللآخر هرادي يقضي لذي الاتصال ولو لأحدهما تربيع ولآخر جذوع فلو كان التربيع في طرفي الحائط فذو التربيع أولى وعليه عامة المشايخ وكذا عن "س" رحمه الله ورجح الاتصال على الجذوع ولو لكل منهما يد استعمال إذا الاستعمال بالتربيع وهو البناء يسبق على الاستعمال بجذوع وهو وضعها إلا أنه لا ترفع جذوع الآخر بخلاف ما لو برهن ذو التربيع أن الحائط له يرفع جذوع الآخر إذ البينة حجة مطلقاً تصلح للدفع استحقاقاً والاستحقاق على الغير ألا ترى أن الملك الثابت ببينة كما صلح لدفع صلح الاستحقاق بشفعة على الغير وأما التربيع فهو نوع ظاهر والملك الثابت به ثابت بنوع ظاهر والظاهر يصلح للدفع والإبطال لا للاستحقاق

ألا يرى أن الملك الثابت الظاهر البدل لا يصلح لاستحقاق بشفعة فكذا الثابت بالاتصال صلح للدفع لا لإبطال حق الجذوع ولو كان التربيع في طرف واحد قيل هو أولى وقيل الجذوع أولى ولو في أعلى حائط يزرع فيه عود مركب علعود هو على حائط أحدهما خاصة ولآخر عليه جذوع فأيهما أولى اختلف فيه والجذوع أولى من اتصال ملازقة إذ رب الجذوع مستعمل للحائط ولآخر مجرد اتصال ولو لأحدهما عشر خشبات عليه ولآخر ثلاث فهو بينهما نصفان إذا استويا في استعمال بنى الحائط لأجله لأنه بنى للتسقيف وهو كما يحصل بالعشرة يحصل بما دونها إلى الثلاث فاستويا أو أكثر ما في الباب أن لذي العشرة زيادة استعمال إلا أن الجنس واحد فلا يثبت الترجيح بكثرته هذا ظاهر الرواية وعن "ح" رحمه الله أنه رجع عنه وقال لكل منهما ما تحت خشبه إذ ما تحتها في يده وصاحبه خارج فيه فصدق ذو اليد والباقي بينهما لاستوائهما فيه وعن "ح" رحمه الله أنه رجع وقال الحائط كله لرب العشرة إذ يد استعمال أقوى ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع لما مر والصحيح هو ظاهر الرواية لما مر ولو لأحدهما عليه خشبة واحدة ولآخر ثلاث أو أكثر فهو بينهما قياساً لا استحساناً إذ وضع الواحدة ولو حجة في هذا الباب إلا أنه حجة ناقصة إذ الحائط إنما يبنى للتسقيف وهو لا يحصل بواحدة إلا نادراً إذ نقضت بهذا الوجه والناقصة لا تطهر بمقابلة الكاملة ثم إذا لم يكن بينهما استحساناً قيل هو لرب العشرة ولا يؤمر الآخر برفع الجذوع وقيل لكل منهما ما تحت خشبه وعن "س" رحمه الله أنه بينهما على أحد عشر سهما بعدد الجذوع اعتباراً للاستعمال واليد على الحائط فيقسم على عددها ووجه القول الثاني أن يد كل منهما ثابتة على ما تحت جذعه حقيقة فهو له كما في دار واحدة فيها أحد عشر منزلاً عشرة في يده وواحدة في يد آخر تنازعاً في الدار فلكل منهما ما في يده كذا هنا وأما ما بين الخشبات فقيل هو على أحد عشر سهماً وقيل بينهما نصفان لاستوائهما فيه ألا يرى في مسألة دار فيها منازل تكون الساحة بينهما نصفان لاستوائهما فيها كما هنا ووجه القول الأول أن وضع الواحدة حجة ناقصة فلا تطهر بمقابلة الكاملة ولو لأحدهما خشبتان ولآخر خشبات قيل هما كثلاث إذ يمكن التسقيف بهما وقيل كواحدة إلا لا يمكن التسقيف بهما إلا نادراً تنازعا في جدار حائط بين داريهما ولا بينة والقمط والوجه أو الطاقات أو أنصاف اللبن إلى أحدهما قال "ح" رحمه الله هو بينهما إذ الإنسان كما يجعل المذكور إلى جانبه في ملكه الخاص يجعله إلى جانبه في المشترك أيضاً إذ تولى العمل ولا يصلح حجة وقالا هو لمن الكذور إلى جانبه إذ الظاهر يشهد له لأن الإنسان يزين وجه جداره إلى نفسه لا إلى جاره وكذا القمط لأنه وقت العقد يقوم على سطح فيجعل القمط إليه "جع" جذوع أحدهما في أحد النصفين وجذوع الآخر في النصف

الآخر فلكل منهما ما عليه جذوعه وما بين النصفين فهو بينهما والذجوع أولى من السترة فالحائط لرب الجذوع وكذا السترة لو تنازعا فيها ولو توافقا أن السترة للآخر لا ترفع كمن له سفل وتنازع مع آخر في سقفه وما عليه فالكل لذي السفل ولو توافقا أن العلو للآخر لا يرفع إلا إذا برهن ساباط له رؤوس جذوعه على حائط دار للآخر وليس لرب الدار عليه شيء فتنازع في الحائط فهو لرب الدار إلا رواية عن "م" رحمه الله أنه لرب الساباط ولو اتفقا أن الحائط لرب الدار قيل له رفع الساباط وقيل لا ولو برهن فله رفعه إجماعاً فلو هدماه ثم بنياه فله وضع الجذوع وفاقاً ولو جذوع أحدهما أسفل وجذوع الآخر أعلى بطبقة وتنازعا في الحائط فهو لرب الأسفل يسبق يده فلا يرفع جذوع الأعلى ولو أراد رب الأعلى أن يسفل جذوعه فلولا يضر بالحائط فله ذلك وإلا فلا ولو هدماه ثم بنياه فله ذلك إجماعاً.

"جز" حائط بينهما ليس لأحدهما عليه شيء ولآخر جذوع في أعلاه فأراد أن يسفلها فله ذلك لأنه أقل ضرراً ولو أراد أن يرفعها من السفل إلى الأعلى ليس له ذلك فلو لكل واحد جذوع فلذي السفل رفعها بحذاء رب الأعلى لو لم يضر بالحائط ولو أراد أحدهما نزع جذوعه من الحائط فله ذلك لو لم يضر بالحائط.

"ذ" وسئل أبو بكر عن جدار بينهما لهما عليه وحمولة أحدهما أسفل من حمولة الآخر فله أن يرفع حمولته ويضعها بإزاء حمولة صاحبه ولو كانت حمولة أحدهما في وسط الجدار وحمولة الآخر في أعلاه فرب الأوسط أراد أن يضع حمولته في أعلى الجدار فلو كان الجدار من أسفله إلى أعلاه بينهما ولا يتضرر به رب الأعلى فله ذلك لا لو تضرر وقال أبو بكر لو له بناء على حائط بينهما فأراد أن يحول الجذوع عن مواضعها بأن يسفلها أو يرفعها أو يجعلها من الأيمن إلى الأيسر أو بالعكس ليس له ذلك إلا أن يسفل الأعلى لأنه أقل

ضرر بالحائط إذ الأساس يحتمل ما لا يحتمله رأس الحائط.
"فض" نقضاً جدارهما فأراد أحدهما أن يبنيه أطول ما كان له ذلك إلا أن يكون خارجاً من الرسم إذ أسفل الحائط مشترك ألا ترى أنه لو أراد أحدهما البناء لا يمنه الأخر وكذا لو اراد في هواء مشترك ليس لشريكه منعه وقال علي الشغدي له منعه لأنه تصرف في المشترك فلا بد من رضا شريكه وكذا عن "م" رحمه الله في "قت" وصورته حائط بينهما قدر قامة فأراد أحد الشريكين أن يزيد في طوله وأبى الآخر فله منعه.
في وضع الخشب على الحائط المشترك
لو لأحدهما عليه خشبة لآخر وضع مثله إذا استويا في أصل الملك فيستويان في الانتفاع بالحائط من حيث وضع الخشب عليه إذ يبنى للتسقيف وليس للآخر أن يرفع شيئاً من خشب شريكه لتضرر شريكه بهدم بنائه وإنما له الانتفاع بملكه لا إضرار غيره قالوا هذا لو احتمل الحائط مثل ذلك الخشب لو وضع عليه فلو علم أنه لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحائط مثله إذ رب الخشب لو وضعه لا يحتمل يؤمر شريكه برفع بعض الخشب حتى يبقى ما يحتمل الحائط مثله إذ رب الخشب لو وضعه بلا غذن شريكه فغاصب ولو بإذنه فالآخر معير لنصيبه من الحائط وللمعير أن يسترد العارية وبه أفتى "شخ" وسئل أبو بكر عن هذه المسألة فقال لو كانت حمولة هذا الشريك محدثة فللآخر وضع حمولته وعن "ث" أنه لم يفصل بين الحديث والقديم ثم قال ألا يرى أن أصحابنا قالوا لو جذوع أحدهما أكثر للآخر أن يزيد في جذوعه لو يحتمله الحائط ولو لم يفصلوا بين قديم وحديث ولولا خشب عليه فلأحدهما أن يضع عله خشباً وللآخر وضع مثله لا منعه ولو لهما عليه خشب وأراد أحدهما أن يزيد خشباً على خشب الآخر أو يتخذ عليه سترة أو يفتح كوة أو باباً فللآخر منعه لأنه تصرف في المشترك فلا بد من أخذ شريكه لكن القياس ترك ثمة لضرورة أنا لو منعناه عن وضع الخشب بلا إذن شريكه ربما لا يأذن له فتتعطل عليه منفعة الحائط وهذه الضرورة منعدمة في المسائل التي عدت فافترقا.
في الحائط المشترك لو انهدم أو خيف عليه
انهدم حائط بينهما فبنى أحدهما فإنه على وجهين عليه حمولة أولا الأحكام ثلاثة أحدها: طلب أحدهما قسمة عرصة الحائط وأبى الآخر والثاني: أراد أحدهما أن يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر والثالث لو بناه بلا إذن شريكه هل يرجع عليه بشيء أما الوجه الأول وهو عدم الحمولة عليه فأما الحكم الأول وهو طلب القسمة وأما الآخر فقد ذكر في بعض المواضع مطلقاً أنه لا يجبر وبه أخذ "ض" أما لو لم تكن عرصة الحائط عريضة بحيث لم قسمت لا يصيب كل منهما شيء يمكنه أن يبني فيه فظاهر لتعنته في طلب القسمة وأما لو عريضة بحيث يصيب كل منهما ما يمكن البناء فيه فلأن القاضي لو قسم يقرع بينهما وربما يخرج في قرعة كل منهما ما يلي دار شريكه فلا ينتفع به فلا تقع القسمة مفيدة وإليه أشار "م" رحمه الله فيما روى عنه هشام انهدم حائط بينهما فقال أحدهما أقسم والآخر قال لا أقسم بينهما ربما بعيب كل منهما ما يلي دار شريكه وبعض المشايخ قالوا لو كان القاضي لا يرى القسمة إلا بإقراع لا يقسم لما مر وأما لو يراها بلا إقراع فيقسمه لو كان العرصة عريضة على وجه مر ويجعل نصيب كل منهما مما يلي داره تميماً للمنفعة عليهما وقال "ض": لو عريضة فالقاضي يجبر الآبي على كل حال وبه يفتى إذ العرصة لو عريضة على وجه مر فطالب القسمة طلب بها تميم المنفعة عليه فجبر شريكه عليه كداره أرض وعن "س" رحمه الله يجبر الآبي على قسمة حائط بينهما وذكر الجبر بلا فصل بين عريضة وغيرها الحكم الثاني أراد أحدهما أن يبني ابتداء بلا طلب القسمة وأبى الآخر فلو عريضة على وجه مر لا يجبر إذ الإنسان لا يجبر وهو الأشبه إذ بتركه يتضرر شريكه بتعطيل منافع الحائط والباني لا يتضرر ببنائه إذ يحصل له بدل ما أنفق الحكم الثالث لو بنى أحدهما بلا إذن شريكه هل يرجع على شريكه بشيء قيل لا يرجع مطلقاً وقيل لو عريضة على وجه مر لا يرجع لأنه غيره مضطر فيه "قت" لأحدهما أن يمتنع من البناء إذ له أن يقاسم أرض الحائط نصفين ولو بنى أحدهما لا يرجع على شريكه إذ ليس له أخذه بالبناء الوجه الثاني لو كان عليه حمولة بأن كان عليه جذوع وهو على وجهين أحدهما لو كان لهما عليه جذوع وطلب أحدهما قسمة عرصة الحائط لا يجبر شريكه إذ ليس له أخذه ولو عريضة على وجه مر إذ تعلق كل منهما بكل العرصة وهو وضع الجذوع على جميع الحائط فلو قسمت بلا رضا أحدهما يسقط حقه عما حصل لشريكه بلا رضاه وأنه لم يجز فإذا أراد أحدهما البناء وأبى الآخر قال "ض" لا يجبر لو عريضة

وذكر شيخ الإسلام أنه لا يجبر بلا تفصيل وذكر "شخ" أنه يجبر بلا تفصيل وبه يفتى إذ في عدم الجبر تعطيل حق شريكه إذ له حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولو بنى أحدهما بلا إذن شريكه قيل لو عريضة كما مر لا يرجع ويكون متبرعاً وقيل ليس بمتبرع وكذا عن "م" رحمه الله وهو الصحيح إذ للباني حق وضع الجذوع على جميع الحائط ولا يتوصل إليه إلا ببناء جميع الحائط فكان مضطراً في البناء فلا تبرع كما لو غير عريضة فبناه أحدهما.

أقول: مر أن الفتوى على أن شريكه يجبر على البناء ولا اضطرار فيما يجبر وسيجيء تحقيقه فينبغي أن تكون الفتوى على أنه متبرع والله أعلم.

"مل": انهدم حائطهما وعليه جذوع لأحدهما وطلب رب الجذوع بناء من شريكه لا يجبر عليه ويقال لهما إن شئتما اقتسما أرض الحائط ولو شاء رب الجذوع البناء وأراد الآخر القسمة يقسم بينهما نصفان الوجه الثاني من هذا الوجه لو لأحدهما عليه حمولة وطلب هو القسمة وأبى الآخر يجبر الآبي لو عريضة كما مر وهو الصحيح وبه يفتى ولو أراد ذو الحمولة وأبى الآخر فالصحيح أنه يجبر لما مر فيما لهما عليه حمولة ولو بنى ذو الحمولة فحكمه حكم ما لهما عليه حمولة والصحيح يرجع لما مر ثمة أنه مضطر ولو بناه الآخر وعرصة الحائط عريضة كما مر فهو متبرع إذ لم يضطر في البناء إذ لا يجبر به حقاً لنفسه ثم في كل محل لم يكن البناء متبرعاً كما له أولهما عليه حمولة كان للبناء منع صاحبه من الانتفاع إلى أن يرد عليه ما أنفق أو قيمة البناء على ما اختلفوا فيه على ما يأتي إن شاء الله تعالى فلو قال صاحبه أنا لا أتمتع بالمبني هل يرجع الباني قيل لا يرجع.

"قه": قيل يرجع وقيل يرجع.

"شحى": رب العلو يرجع على رب السفل بقيمة السفل مبنياً لا بما أنفق.

"فض": يرجع بما أنفق في السفل وأما في الحائط المشترك فيرجع بنصف ما أنفق واستحسن بعض المتأخرين فقالوا لو بنى بأمر القاضي رجع بما أنفق ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بما أنفق ولو بنى بلا أمر القاضي رجع بقيمة البناء بلا خلاف ولأحدهما بناء وأبى جاره أن يبني لا يجبر قال "ث" هو القياس وهو قول علمائنا وقال بعضهم لا بد من بناء يكون ستراً بينهما وبه نأخذ وإنما قال أصحابنا أنه لا يجبر لأنهم كانوا في زمن الصلاح وأما في زماننا فلا بد من حاجز بينهما.

"جص" جدار بين كرمين انهدم فاستعدى أحدهما على السلطان لما أبى شريكه أن يبني فأمر السلطان بناء برضا المستعدي أن يبنيه على أن يأخذ الأجر منهما فله أخذه منهما وقال أبو بكر انهدم جدار بينهما وأحدهما غائب فبناه الحاضر في ملكه من خشب وبقي موضع الحائط على حاله ثم قدم الغائب فأراد أن يبني على طرف الحائط مما يلي جاره ويجعل ساحة الحائط إلى ملكه ليس له ذلك ولو أراد أن يبني حائطاً غلظه كالأول أو يبني أدق منه في وسط الأساس ويدع الفضل من أسه مما يلي ملكه فله ذلك وقال في جدار بينهما ولكل منهما عليه حمولة فوهى الحائط فأراد أحدهما رفعه ليصلحه وأبى الآخر ينبغي أن يقول مريد الإصلاح للآخر ارفع حمولتك باسطوانات وعمد ويعلمه أنه يريد رفعه في وقت كذا ويشهد على ذلك فلو فعله وإلا فله رفع الجدار فلو سقط حمولته لم يضمن.

"فض": حائط بينهما وهى وخيف سقوطه فأراد أحدهما نقضه وأبى الآخر يجبر على نقضه فلو هدما حائطاً بينهما فأبى أحدهما عن بنائه يجبر ولو انهدم لا يجبر ولكنه يبنى الآخر فيمنعه حتى يأخذ نصف ما أنفق لو أنفق بأمر القاضي ونصف قيمة البناء لو أنفق بلا أمر القاضي.

"ن": قال أبو بكر في جدار بينهما وبيت أحدهما أسفل وبيت الآخر أعلى قدر ذراع أو ذراعين فانهدم فقال ذو الأعلى لذي الأسفل ابن لي حذاء أسى ثم نبني جميعاً ليس له ذلك بل يبنيانه جميعاً من أسفله إلى أعلاه قال "ث" ولو بيت أحدهما أسفل بأربعة أذرع أو نحوها قدر ما يمكن أن يتخذ بيتاً فإصلاحه على ذي الأسفل حتى ينتهي إلى محل البيت الآخر لأنه كحائطين سفل وعلو قيل يبنيان الكل قال أبو القاسم في حائط بينهما عليه لأحدهما غرفة والآخر سقف بيته فهدما الحائط من أسفله ورفعا أعلاه باسطين ثم اتفقا حتى بنيا فلما بلغ البناء موضع سقف هذا أبى رب السقف أن يبني بعده لا يجبر أن ينفق فيما جاوزه وقال حائط بينهما انهدم جانب منه

فظهر أنه ذو طاقين متلاصقين فأراد أحدهما رفع جداره وزعم أن الجدار الباقي يكفي للآخر سترة بينهما وزعم الآخر أن جداره لو بقي يهي وينهدم فلو سبق منهما إقرار أن الحائط بينهما قل أن يتبين أنه حائطان فكلا الحائطين بينهما وليس لأحدهما أن يحدث في ذلك شيئاً إلا بإذن الآخر ولو أقر أن كل حائط لصاحبه فلكل منهما أن يحدث فيه ما أحب.
ومما يتصل بهذا الجنس ما في "قث" رحى ماء بينهما في بيت لهما فخربت كلها حتى صارت صحراء لم يجبرا على العمارة وتقسم الأرض بينهما ولو قائمة ببنائها وأدواتها إلا أنه إذا أذهب شيء منها يجبر الشريك على أن يعمر مع الآخر ولو معسراً قيل لشريكه أنفق أنت لو شئت فيكون نصفه دينا على شريكك وكذا الحمام لو صار صحراء تقسم الأرض بينهما ولو تلف شيء منه يجبر الآتي على عمارته.
"ن" عن "م" رحمه الله في حمام بينهما انهدم منه أو احتاج إلى قدر ومرمة وأبى أحدهما لا يجبر ويقال للآخر إن شئت فابنه أنت وخذ من غلته نفقتك ثم يستويان.
"ط" عن بعض المتأخرين لو أبى أحدهما فالقاضي يخرج الحمام من أيديهما ويؤجره ممن يعمره فيأخذ نفقته من أجرته.
انهدم دارهما أو بيتهما فبنى أحدهما لم يرجع على شريكه بشيء وكذا حمام وبئر أما الدار والبيت فلأن ربهما يقدر على القسمة والبناء في نصيبه لو كان البيت كبيراً يحتمل القسمة وأما الحمام أراد به أن يصير صحراء إذ يمكنه القسمة حينئذ وأما البئر فلم يرد انهدامه إنما أراد أن يصير فيه حمأة لحصولهما باستقائهما فيلزمهما إزالتها فلو طلب شركه به يجبر فله طريق هو المطالبة فصار بتركها متبرعاً.
أقول: مر أن ذا الحمولة لو بنى الحائط يرجع لأنه مضطر إذ لا يتوصل إلى حقه إلا به وكذا البئر مع أن الشريك يجبر به أيضاً لو طولب فينبغي أن يتحدا حكماً ويكون لكل من المتبرع والرجوع وجه في كل منهما نظراً إلى الدليلين والتحقيق أن الاضطرار يثبت فيما لم يجبر صاحبه لا فيما يجبر كما سيجيء بعد صفحة تقريباً فينبغي أن يدور التبرع والرجوع على الخبر وعدمه وفاقاً وخلافاً وقوة وضعفاً ففيما لا يجبر شريكه وفاقاً يرجع وفاقاً وفيما يفتي بالجبر ينبغي أن يفتي بالتبرع ولو فعله بلا أمر وهذا يخلصك من التحير بما وقع في هذا الباب من الاضطراب ويرشدك إلى الصواب والله أعلم.
"فض" طاحونة لهما أنفق أحدهما في مرمتها بلا إذن الآخر لم يكن متبرعاً إذ لا يتوصل إلى الانتفاع بنصيب نفسه إلا به.
أقول: ينبغي أن يكون هذا على تفصيل قدمته وسئل الفضلي عن طاحونة أو حمام لهما استأجر نصيب كل منهما رجل فأنفق المستأجر في المرمة بإذن مؤجره هل يرجع على المالك الذي لم يؤجر نصيبه منه، أجاب: لا يرجع ثم قال يحتمل أن يقال المستأجر يقوم مقام مؤجره فيما أنفق فيرجع على مؤجره وهو على شريكه ويحتمل أن يقال المستأجر إنما رجع على مؤجره بأمره وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره فالمستأجر متبرع في نصيب شريكه ولا يرجع على أحد.
أقول: لو رم المؤجر بنفسه فلو كان له الرجوع على شريكه ينبغي أن يرجع المستأجر على مؤجره وهو على شريكه لصحة الأمر إذ أمر بماله فعله فكأنه رم بنفسه ولا معنى لقوله وأمره إنما يجوز على نفسه لا على غيره ولو لم يكن له الرجوع إذا رم بنفسه فلم يجز أمره على حق شريكه فلا رجوع ولا يقيد قوله يقوم قيام مؤجره.
والحاصل: أن أحد الاحتمالين باطل إلا أن يكون قولان في رجوع المؤجر لو رم بنفسه والظاهر أن فيه قولين على ما يظهر مما تقدم ولو رمه المؤجر بنفسه يتأتى فيه ما مر من تفصيل المطالبة وتركها والحضور والغيبة وأمر القاضي وعدمه فينبغي أن يكون رجوعه على التفصيل والله أعلم.
"ذ" قال "س" رحمه الله في حمام لهما هدمه أحدهما فغاب فبنى الآخر فالهادم لو شاء ضمن الباني نصف قيمة ما كسر ونصف قيمة ما بنى فيكون الحمام بينهما ولو شاء غرم نصف قيمة ما كسر وقال له اهدم بناءك حتى نقسم الأرض بيننا وكذا حائط ودار وكل بناء بين اثنين أما لو لم يبنه الحاضر حتى عاد الهادم هل للحاضر إجباره على البناء مر في الضمانات ويأتي شيء منه في حكم العلو والسفل.
"ط" حائط لهما فهدمه أحدهما يجبر على البناء إذ أتلف محلاً تعلق به حق الغير فيجبر على الإعادة.
في سفل وعلو
وهذا الفصل مشتمل على أنواع الأول أن ذا السفل لو أراد هدم سفله يمنع لتعلق حق ذي العلو به وهو حق قراره وقد يمنع المالك

عن التصرف في ملكه لو لغيره فيه حق كرهن والثاني تصرفه فيه كفتح باب أو كوة أو إدخال جذع لم يكن قبل فيمنع عند "ح" رحمه الله مطلقاً إلا برضا الآخر لا عندهما فيما لا يضر بذي العلو في علوه ببناء أو وضع جذع أو كنيف هو على خلاف مر لهما أن ملك كل منهما ممتاز عن ملك الآخر حتى أن لكل منهما بيع ملكه وأخذ كل ثمنه وللآخر أخذه بشفعة بحق الجوار وسائر الجيران يشاركونه فدل أنه ممتاز إلا أن لكل منهما حقاً في ملك الآخر لذي العلو حق قراره ولذي السفل حق دفع المطر والشمس عن السفل فالملك مطلق التصرف والحق مانع وقد اجتمعا وضررهما على السواء إلا أنا لو رجحنا التصرف للمالك لأبطلنا حق الآخر على التأبيد لأن حقه بقدر ما انتقص يفوت على التأبيد ولو حجزنا المالك عن التصرف لحجزناه عن التصرف إلى الأبد إذ ليس له أن يستخلص ما للآخر بنفسه وإذا لم يترجح أحد الضررين على الآخر وجب العمل بهما بما يطلق التصرف وبما يمنعه في كل تصرف متعذر فعلمنا بمطلق في تصرف لا يضر بصاحبه وعلمنا بمنافع فيما يضر عملاً بهما بقدر الإمكان بخلاف الجارين في دارين حيث لا يمنع كل منهما عن التصرف في داره أضر بجاره أو لا إذ ملك كل منهما ممتاز عن الآخر ولا حق لأحدهما في ملك الآخر بخلاف ما نحن فيه وبخلاف الراهن فإنه يمنع عن التصرف في الرهن أضر بمرتهنه أو لا بأن أراد أن يدخل في دار الرهن جذعاً أو يفتح كوة وقد اجتمع فيه ما يطلق التصرف وما يمنعه إذ المانع هنا راجح على المطلق لأنا لو حجزنا الراهن عن التصرف بسبب حق الآخر حقه في التصرف إذ له كل الرهن بقضاء دينه ومتى أطلقنا له التصرف يفوت بقدره حق الآخر في العين والمنفعة جميعاً فإذن ترجح المانع لو كان المانع له كرهن ولو أراد ذو السفل أن يبني في بقعة لولا يضر بالعلو فله ذلك بلا رضا ذي العلو فلم يضره فكذا عند "ح" رحمه الله إذ ليس لذوي العلو حق في بقعة السفل فهما كجارين وعندهما يمنع إلا برضاه إذ له حق في بقعة السفل إذ قوام العلو بالسفل وقوام السفل بالبقعة فلذي العلو حق في البقعة بهذا الوجه بخلاف الجارين كذا "صل جغ" وقال "بز" في "شجغ" اختلف فيه قال "ض" قولهما تفسير لقوله المذكور مطلقاً فعلى هذا لا خلاف إنه يملك إذ لم يضر ولو اشكل لا يملك إذ لم يضر ولو أشكل لا يملك ولو لم يضر يملك رواية واحدة عند "ض" وعند "ض" في إحدى الروايتين وقد مر أن المختار أنه لو أشكل لا يملك ولو لم يضر يملك الثالث لو هدم ذو السفل سفله وذو العلو علوه أخذ ذو السفل ببناء سفله إذ فوت عليه حقاً ألحق بالملك فيضمن كما لو فوت عليه ملكاً الرابع لو انهدم السفل بلا هدمه لا يجبر على البناء إذ لو أجبر إنما يجبر لحقه أو لحق ذي العلو لا وجه للأول وهو ظاهر ولا إلى الثاني إذ حقه فات بلا تعد من ذي السفل فلا يلزمه أن يعيده كما في ملكه فيقال لذي العلو ليس لك طريق إلى حقك سوى أن تبني السفل بنفسك لو شئت فلو بناه فله أن يمنع ذا السفل حتى يؤدي قيمة البناء إلى ذي العلو إذ البناء ملك الباني لبنائه بغير الأمر كغاصب إلا أن الغاصب متعد في البناء فلم يجز له منع رب الأرض من الانتفاع بأرضه وذو العلو محق في البناء لأنه مضطر إليه لإحياء حقه فله المنع منه ثم إذا أدى إليه قيمة بنائه ملك البناء وإنما جاز له تملك البناء على الباني بلا رضاه إذ ليس له نقض هذا البناء لما أن الباني غير متعد فيه فبعد هذا إما أن يتملك بالقيمة وهو ظاهر الرواية وقد مر أنه يتملكه بما أنفق رب العلو ومر أن رب السفل لو امتنع عن الانتفاع بسفله وعن أداء القيمة لا يجبر عليه بخلاف ما لو استعار ثوباً ليرهنه ورهن يجبر المستعير على أداء الدين إلى المعير والفرق أن أخذ قيمة البناء من رب السفل إذ القيمة ملك رب السفل وكان بائعاً بناءه منه بالقيمة ولا يجبر أحد على الشراء أما الرهن فلا يأخذ فيه هو مثل ما وجب له في ذمة المستعير وأخذ المثل في الديون أخذ لعين الواجب حكماً وليس بشراء ولذا جاز الأخذ بلا رضا المديون متى ظفر بجنس حقه وإذا كان عين حقه حكماً جاز إجباره عليه إذ الجبر على أداء عين الحق إلى صاحبه جائز كغصب ووديعة ثم فرق بين هذا وبين قن أو زرع لهما فغاب أحدهما وأنفق الآخر يكون متبرعاً فيما أنفق ورب العلو لم يجعل متبرعاً مع أن كلاً منهما لا يصل إلى إحياء حقه إلا بالإنفاق في ملك صاحبه والفرق أن المنفق في باب القن والزرع غير مضطر في الإنفاق إذ لا يخلو إما أن يكون شريكه حاضراً أو غائباً فلو حاضراً فالقاضي يجبره على أن ينفق في نصيبه ولو غائباً فيأمره القاضي بالإنفاق على الآخر إذ للقاضي ولاية الأمر بالإنفاق في كل موضع له ولاية الجبر لو حاضراً فلما زال الاضطرار كان متبرعاً وأما ذو العلو فمضطر في بناء السفل حضر صاحبه أو غاب إذ القاضي لا يجبره حاضراً فلا

يأمره غيره بالبناء عليه غائباً فاضطر والمضطر ليس بمتبرع وهذا ما وعدناه جاز الجبر على الإنفاق في قن وزرع ودابة مشتركة ولم يجز جبر ذي السفل على البناء إذ حق كل من الشريكين قائم في الزرع والقن ونحوه وهذا الحق يفوت بترك الإنفاق من جهة صاحبه فيصير الممتنع عن النفقة متلفاً حقاً قائماً فيجبر وأما حق ذي العلو بعد الانهدام فائت إذ حقه قرار العلو على السفل ولم يبقيا.

"فذ" والسفل بترك بنائه لا يتلف حقاً قائماً لذي العلو فلا يجبر بل يكون بالبناء مثبتاً له حقاً قائماً ولا يجبر إنسان على مثله.

أقول: مر في الحكم الثاني من مسألة الحائط المشترك لو انهدم فلو عرصته عريضة قيل لا يجبر وقيل يجبر وهو الأشبه إذ بتركه يتضرر شريكه إلى آخره فعلى هذا القول ينبغي أن يجبر ذو السفل على البناء لما مر ثمة والله أعلم وفرق بينه وبين بيت مشترك انهدم فبنى أحدهما بلا إذن شريكه فإنه لا يرجع إذ يمكن قسمة العرصة ثم البناء في نصيبه خاصة حتى لو كانت الساحة صغيرة بحيث لو قسمت لا يمكنه البناء في نصيبه خاصة فلا يكون متبرعاً إذ لا يجبر شريكه ولا يمكنه القسمة لعدم احتمالها فلا سبيل لإحياء حقه إلا إن بنى فكان مضطراً كذي العلو.

ومما يتصل به:

ثلاثة نفر لرجل علو ولآخر سفل ولآخر على العلو علو فانهدم الكل فقال كل منهم لصاحبه السفل لك والعلو لي فهذا على ثلاثة أوجه إما أن يكون لواحد منهم بينة أو لاثنين أو لا بينة أصلاً ففي الوجه الأخير يحلف كل منهم لصاحبه لأنه ادعى عليه معنى لو أقر به لزمه فإذا أنكر يستحلفه ثم تكلموا في كيفية الحلف قال صاحب الحيطان يحلف كل منهم على أنه لا يجب عليه بناء هذا السفل الذي يجب لهذا بناء علوه عليه وقال غيره من أصحابنا يحلف على أن هذه الأرض ليست بملك لك ولا يجب عليك بناؤها لأنه لو حلف كما قال صاحب الحيطان ربما يتأول أنه لا يجب عليه البناء يعني لا يجبر فيكون باراً في يمينه وبه يفتى فإذا حفلوا يقال لكل منهم لو شئت أن تبني السفل وتبني عليه ما ادعيت من العلو وتمنع صاحبك من الانتفاع به إلى أن يدفع ما أنفقت فافعل وإن شئت فدع وف بالوجه الأول يقضي ببينته وفي الوجه الثاني يقضي ببينتهما ويقضي بالعلو بحصة الأرض بينهما نصفان ويجوز أن تسمع البينة على أن هذه الدار ملك المدعي عليه وإن العلو به حق المدعي جملة "ط".

أقول: الأولى أن يحلف أن هذه الأرض ليست بملك لك وليس لك بناؤها إذ له أن يبني وليس عليه ذلك لما مر ولو اكتفى بأن هذه الأرض ليس بملك لك بلا تعرض لوجوب البناء لحصل الغرض والله أعلم أو يحلف بما في "جغ" انهدم سفل وعلو وكل منهما يقول السفل لك فابنه لأبني عليه يحلف كل منهم بالله ما له قبلك حق بناء العلو على سفلك.

في شراء الحائط والإقرار به والصلح عليه

"طخ": لم يدخل في شراء الحائط أرضه بلا ذكر عند "س" رحمه الله لأنه اسم لما حوط به المكان فلم يتناول ما تحت البناء كذا "ط" ثم قال وأما الأساس هل يدخل قال الدامغاني الظاهر ومن مذهب "س" رحمه الله أنه يدخل لاتصاله بملكه وهو من جملة الحائط بخلاف أرضه.

"خه": تدخل أرضه في بيع وقسمة وإقرار بحائط ولم ينسب هذا القول إلى أحد.

"مي" الحائط بغير أرضه لا يسمى حائطاً .

"جق": أقر بحائط دخل أرضه وكذا أسطوانة ونخلة وكرم وبستان، سئل "نم" فقيل لو أقر بحائط دخل أرضه لا لو أقر ببناء فما الفرق فقال جرى العرف ببناء في أرض غيره إجارة أو عارية أو غصباً ولم يجر العرف ببناء الحائط في ملك الغير فلزمت فيه لا في البناء شرى نصف حائط بأرضه جاز وشرك بائعه ولو شراه بغير أرضه أفتى "ض" بجوازه "وض" بفساده إذ الشراء يقع على هدمه فلو طالب المشتري البائع بهدمه يتضرر البائع فيما لم يبعه وهو النصف الآخر فصار كبيع جذع في سقف وكبيع نصف الزرع "ط" ينبغي أن يجوز هذا الشراء إذ لا يقع على هدمه لدخول أرضه فلا يتضرر بائعه وشركة المشتري كشرائه بأرضه.

أقول: ينبغي أن يفصل بأنه لو شرى النصف بأرضه أو شراه ولم يذكر أرضه فينبغي أن يجوز لدخول أرضه إلا على ما مر من مذهب "س" رحمه الله ولو باع وقيد بأنه بلا أرضه ينبغي أن لا يجوز والظاهر أن اختلافهم وقع في هذا القسم الثالث كما يدل عليه ظاهر قوله

شراه بغير أرضه ويدل عليه استدلال من لم يجوزه بأنه يقع على الهدم الأعلى ما مر من مذهب "س" رحمه الله فما ذكر في "ط" ليس بمحل الاختلاف ولكن يمكن التوفيق بين القولين بأن من أجازه أراد القسم الثاني ومن لمي جزه أراد الثالث ويحتمل أن يكون هو ممن قال بما مر من مذهب "س" رحمه الله فيتحقق الخلاف والله أعلم.

باع حائطاً وعليه جذوع مركبة له أو لأجنبي إلى جنبها فلو للبائع فلا يخلو أما أن يشترط تركها على الحائط أول لا فلو لم يشترط قيل يجوز البيع بخلاف مسألة جذع السقف إذ البائع يتضرر ثمة بالشرط والثابت بالشرط ثابت مقصود فإذا صح الشراء فالبائع يرفع الجذوع إذ عليه تفريغ المبيع وتسليمه فارغاً وقيل يفسد كمسألة جذع السقف لتضرره فيما لم يبعه فلو رفعها بنفسه وسلم الحائط جاز وأما لو شرط تركها على الحائط فعند من لم يجوز البيع بلا شرط لا شك أنه لم يجز مع شرط وعلى قول من جوزه بلا شرط فمع الشرط قيل يجوز وقيل لا ومتى جاز لا يؤمر البائع بالقلع فلو كانت الجذوع لأجنبي وهو كعيب فله الرد لا لو شراه عالماً اختلعت على حائط بعينه ولم تقل بأرضه لم تدخل أرضه قال "كط" هذا قول "س" رحمه الله وأما على قول "م" رحمه الله فتدخل ولو صالح على هذا الحائط من الدعوى ولم يقل أرضه دخل بناؤه لا أرضه كذا "كط" قال "صش" بعضهم قالوا تأويل المسألة إذا صالح على حائط لم تتناوله الدعوى أما لو صالح على حائط تتناوله الدعوى بأن ادعى دار وصالح على حائط منها فله الحائط بأرضه لأنه اسقاط للحق عما زاد على الحائط فيستحق الحائط بأرضه بحكم قديم الملك وقال بعضهم المسألة مراة على إطلاقها كما ذكر "كط".

شيء من مسائل الحيطان

"فو" باع داراً فادعى الجار أنه بنى هذا الحائط من ماله نفسه والبائع لم يعطه حصته من النفقة وأراد منع المشتري فلو كان الجار نقض الحائط بنفسه فهو متبرع في البناء ولو انهدم بنفسه أو هدماه جميعاً لم يكن متبرعاً فبعده لو أنكر المشتري دعواه فالقول له وليس للجار منعه لأنه منكر وخصومة الجار مع البائع ولو صدقه ينظر لو وضع الحمولة بلا إذنه عليه رفعها لا لو بإذنه وله أن يخاصم بما أنفق وفي كتاب الصلح سفل له وعلو لآخر فجذوع السفل وسقف وهواريه وبواريه وطينه لرب السفل غير أن لرب العلو حق السكنى عليه كذا في "شخ" وهذا لأنهما تنازعا في محمول على ملك أولى كما لو تنازعا في محول على بعير أحدهما ولأن يدرب السفل أسبق فشهد الظاهر له ولو تنازعا في سقف السفل وفي حائط فوق السقف فلا ذكر لهذا عن المتقدمين واختلف فيه المتأخرون قيل الحائط لرب السفل كالسقف إذ حمل على ملكه أيضاً وقيل لا يقضي له بالحائط إذ الاستحقاق بحكم الحمل على الملك إنما يكون في موضع كان الملك في المحمول عليه ثابتاً بيقين كسقف السفل فإن المحمول عليه ثمة وهو السفل ملك لرب السفل بنوع ظاهر بيقين فأثبتنا له استحقاق المحمول وهو السقف بحكم الظاهر وأما سقف السفل فهو ملك لرب السفل بنوع ظاهر لا بيقين فلو أثبتناه له استحقاق الحائط لكونه محمولاً على ملكه فقد أثبتنا له استحقاق المحمول على ملكه من حيث الظاهر وأنه لا يصلح كذا "ط" وفي "حو" لهما حائط طويل نصفه مستو بأرض دارهما ونصفه مستو بسطح أحدهما وهو مستوى أرض الدار الأخرى كيف عمارته بينهما قال أما النصف المستوي بأرض دارهما فعليهما سواء وأما النصف الآخر فعلى رب البيت الأسفل إلى أن ينتهي إلى أطراف عوارضه ثم ما فوق ذلك عليهما.

"طظه" دخل في بيع الحائط أرضه لا في بيع البناء بلا ذكر لأن اسم الحائط مشتق من الحياطة وهي إنما تقع بالقائم لا بالمنقوض ولا قيام له إلا بالأرض فكأنه ذكر الأرض اقتضاء كما لو شرى نخلة دخل أرضها إذ النخلة إنما تطلق على القائم وأما المقلوعة فتسمى حطباً أما البناء فكما يطلق على قائم يطلق على منقوض فلم تصر الأرض مذكورة بذكر البناء.

"طخ" سوى بين حائط وبناء وقال لا تدخل الأرض فيهما ويؤمر بنقض الحائط كبناء وضع جذوعاً على حائط رجل بإذنه أو حفر سرداباً تحت داره بإذنه فباع الدار به فللمشتري رفع الجذوع والسرداب إلا إذا شرط في البيع بقاؤهما فيصير كأنه شرط بنفسه والوارث في هذا كالمشتري إلا أن للوارث رفعهما على كل حال كذا "خ" وفي "جغ" هما والطريف لو كانت في دار بيعت لأجنبي بحق لازم بملك أو إجارة فهو عيب وليس للمشتري منعه ولو بإعارة ولا خيار له إذ ليس بلازم.

سكن داراً بعارية فبنى فيها بلا أمر مالكها أو قال له ابن لنفسك ثم باع الدار بحقوقه يؤمر الساكن بنقض بنائه ولا خيار للمشتري لو

علم وإلا أخذ الدار بحصته وكذا لو بنى الساكن ساباطاً على حائط هذه الدار وعلى حائط دار أخرى لرب هذه الدار فشرى الساكن دار يسكنه وغيره الأخرى فلهذا الغير رفع ساباط من حائط داره وإذا رفع لا يرجع الساكن على بائعه بشيء.

بقية المسائل من أحكام الحائط المائل

"قت": مال إلى دار رجل فأشهد عليه ثم أخره أو أبرأه صح فلا يضمن ما تلف بوقوعه بعده ولو وقع بعد الأجل ضمن وفي هذه الصورة لا ينفعه تأخير القاضي ولو مال إلى الطريق الأعظم لا ينفعه تأخير أحد من حاكم وغيره إذ الحق ليس للقاضي ثم بعده لو تلف بوقوعه شيء لغير من أخره ضمن بلا شك وكذا يضمن لمن أخره إذ تأخيره لم يقع موقعه إذ هذا الحق يعتبر في الشركة الخاصة لا العامة مائل لا يخاف عليه في الطريق إنما يخاف عليه في ملك رجل فأشهد عليه المالك فوقع في الطريق لم يضمن رب الحائط إذ لم يشهد عليه على هذا الوجه حائط لصبي أشهد على أبيه أو وصيه فوقع ضمن الصبي لا أبوه ووصيه سواء فرط في النقض أو لم يفرط إذ الإشهاد عليهما كإشهاد على الصبي وهو بالغ فلو بلغ أو مات أبوه أو وصيه بعد إشهاد عليهما بطل ذلك الإشهاد فلو تلف شيء بوقوعه بعده هدر.

"جف": أشهد على بانيه فلو وقع فقتل رجلاً فديته على عاقلة بانيه ولو وقف داراً على فقراء ودفعها إلى رجل فأشهد على الوكيل فوقع يرجع على عاقلة الواقف.

"خ": شهد بالطلب رجلاً أو رجل وامرأتان يثبت الطلب ويثبت بكتاب القاضي إلى القاضي جن مالك الحائط بعد الإشهاد بطل الإشهاد إذ لم يبق له ولاية الإصلاح بعد الجنون فلو أفاق لا يعود إلا بالإشهاد جديد.

أشهد عليه ثم باعه فردت بعيب بقضاء أو بدونه أو بخيار رؤية أو شرط للمشتري ثم وقع لم يضمن إلا بإشهاد جديد بعد رده حائط لهم بإرث أو غيره فأشهد على بعضهم لا يضمن هذا البعض قياساً إذ أحد الشركاء لا يملك نقضه ويضمن حصته استحساناً لتمكنه من أن يطلب من الشركاء ليجتمعوا على هدمه أشهد عليه فوقع ونفرت عنه دابة رجل فقتلت رجلاً لا يضمن رب الحائط إلا أن يقع عليه فيقتله.

"ن": حائط له بعضه مائل إلى الطريق وبعضه مائل إلى دار قوم فأشهد عليه أهل الدار أو غيرهم فوقع ضمن إذ الحائط واحد فصح إشهاد غيرهم فيما مال إلى الطريق فإذا صح في البعض صح في الكل وأما الإشهاد من أهل الدار فصح فيما مال على دراهم وكذا فيما مال إلى الطريق لما مر ولأنهم من جملة العامة.

"خ": لهما جدار ولأحدهما حمولة فمال إلى أحدهما وتقدم إليه بالذي له الحمولة ليرفعه وأشهد عليه فلم يرفعه حتى وقع أو أضر برب الدار فلو أقراه الحائط لهما وأنه كان مخوفاً وأنه تقدم إليه وأنه لم يرفع مع إمكان رفعه بعد الإشهاد ضمن نصف قيمته.

أحكام المائل

القياس في المائل أن لا يضمن ربه إذ لم يحدث حدثاً في غير ملكه ولم يكن مثله في فعله وضمن استحساناً بعد إشهاد وتوانيه في نقضه.

"ت": وفي الحقيقة الشرط هو الطلب لا الإشهاد لكنه شرط حتى لو جحد الطلب يبرهن وشرط صحة التقديم أن يكون على من له ولاية حتى لو تقدم إلى من سكن الدار بإجارة أو إعارة أو رهن فلم ينقض فوقع لم يضمن أحد إذ المالك لم يتقدم إليه وأما السكان فلم يصح التقدم إليهم ويصح التقدم من المالك والساكن بإجارة أو عارية لعود الضرر إليه.

"ض": التقدم والإشهاد أن يقول ذو الحق له إن حائطك مخوف أو يقول مائل فانقضه لئلا يتلف شيئاً بوقوعه وقال "م" رحمه الله هو أن يقول اشهدوا أني تقدمت إلى هذا الرجل في هدم حائطه هذا فلو تلف شيء بوقوعه بعده فلو كان في طلب من ينقضه لا يضمن إذ لم يقصر ولو ترك أصلاً ضمن.

"خ": شرط الضمان المطالبة بإصلاح حتى لو قال له إن حائطك مائل ينبغي لك أن تهدمه كان ذلك منورة لا طلباً وإشهاداً والإشهاد إنما يصح ممن يضره بوقوعه لا ممن لا يضره حتى لو مال على دار رجل ورب الدار هو يتضرر بوقوعه فيصح الإشهاد منه لا من غيره ولو مال إلى الطريق الأعظم فيصح من كل أحد.

"خ" إلا أن القن والصبي يحتاجان إلى إذن المولى والويل.

"خ": أشهد على المائل قنان أو كافران أو صبيان ثم أسلما أو عتقا أو بلغا ثم باعه ثم وقع لم يضمن أحد إذ البائع عجز عن التفريغ والمشتري لم يشهد عليه بخلاف ما لو أشرع جناحاً أو كنيفاً في طريق العامة من داره فباعه ثم هلك به شيء ضمن البائع إذ الجاني هو من أشرعه وهو البائع ويضمن من عطب بترابه إذ الإشهاد على الحائط إشهاد على نقضه إذ رفع النقض يلزمه ولا يضمن دية من عثر بقتل الحائط إذ ليس عليه رفعه ويضمنها في نحو الجناح إذ سقوطه على القتيل الأول كوضعه بيده شيئاً على الطريق.

مائل أشهد عليه ثم وقع على حائط جاره فهدمه ضمن والجار لو شاء ضمنه الحائط وترك عليه نقضه ولو شاء أخذ النقض وضمنه النقصان جنسه في الوديعة.

الفصل السابع والثلاثون في معرفة مسمى الأسامي

قال أوصيت له بشيء من مالي أو بقليل أو بيسير من مالي ينقص عن النصف إذ الشيء واليسير في العرف يستعملان استعمال القليل والقلة والكثرة تعرف بالمقابلة فلو أعطى نصفاً لم يكن الموصى به قليلاً بمقابلة الباقي بخلاف ما دون النصف وكذا لو أقر وقال لفلان على شيء من مالي إلا أن في الإقرار الخيار للمقر وفي الوصية لورثة الموصى ولو لم يكن له ورثة فالخيار إلى السلطان يعطى ما شاء مما دون النصف.

ولو قال في الوصية أو الإقرار جزء من مالي يجوز النصف لا الزيادة إذ الجزء يطلق على النصف لا يقال لثلثي المال جزء من ثلاثة وإنما يقال جزآن من ثلاثة فأقصى ما يقع عليه هذا الاسم النصف ولا غاية لأقل ما يقع عليه هذا الاسم فيعطى المقرور ورثة الموصى ما شاؤا إلى النصف ولو أقر أو أوصى بطائفة من ماله فالطائفة اسم للبعض من الجملة وقد يقل أو يكثر قال الله تعالى {يغشى طائفة منكم قد أهمتهم أنفسهم} ومعلوم أن أحد الفريقين كان اكثر من الآخر وقد سماه الله تعالى طائفة فعلم أنها تقع على القليل وعلى الكثير فالبيان إلى المقر والموصى ولو ماتا يبين وارثهما ولو لا وارث يبين السلطان والبعض كالطائفة سواء إذ يستعملان في العرف استعمالاً على السواء ولو أوصى بثياب البز فهذا على ثياب القطن والكتّان قالوا هذا على عرف الكوفة إذ البز في عرفهم يقع عليهما إلا على ثياب الديباج وبائعها لا يسمى بزاز فانصرف مطلق الوصية إلى ثياب الديباج وسائر الثياب التي تتخذ من الإبريسم وبائع هذه الأشياء يسمى بزازاً فينصرف مطلق الوصية إلى هذه الثياب.

أوصى بثوب فهو على ما يلبس عادة وثوب حرير وقطن وكتّان وخز وكساء وصوف في ذلك سواء لأنه اسم لما يلبس فكل ما يلبسه الناس عادة يدخل تحت الوصية والمسح والبساط والستر لا يدخل لأنه مما لا يلبس عادة فلا يتناوله اسم الثوب وكذا لا تدخل قلنسوة وعمامة لأنهما مما لا يلبس ولذا يقال تعمم وتقلنس ولا يقال لبس ولذا لم يجزئا في كفالة اليمين قال مشايخنا قول "م" رحمه الله في العمامة أنها لا تجزئ في كفارة اليمين محمول على عمائم العرب فإن عمائمهم قصار لا تزيد على ثلاثة أذرع بحيث لا يجيء منها ثوب كامل وأما عمائم أهل زماننا فيجيء منها ثوب كامل وزيادة فتجزي عن الكفارة فعلى هذا يجب أن تدخل العمامة في الوصية ولو بمتاعه فقد ذكر "م" رحمه الله في باب النفل أن الأمير لو قال من أصاب متاعاً دون الآنية فهو له ومن أصاب ثياباً أو قميصاً أو ستوراً أو بساطاً أو فراشاً أو مرافق جمع مرفقة فذلك كامله إذ المتاع في العرف يقع على ما يلبسه الناس وما يبسطه وهذه الأشياء بهذه الصفة ولو أواني أو أباريق أو قماقم أو قدوراً من نحاس فليس له ذلك كذا ذكره "م" رحمه الله واختلف المشايخ في التخريج قيل إنما لم تدخل هذه الأشياء والأواني فتدخل عند عدم الاستثناء إذ المتاع اسم لما يتمتع به قال الله تعالى {ومتاعاً للمقوين} سمى النار متعاً للمسافرين لتمتعهم بها ويتمتع بالأواني كما يتمتع بفرش وقيل إنما لم تدخل لأن اسم المتاع لا يقع على الأواني عادة وذكر "م" رحمه الله في "صك" أن الأواني تدخل في المتاع.

والحاصل: أن عند استثناء الأواني من المتاع لا تدخل الأواني في الوصية وعند عدم الاستثناء يكون فيه اختلاف المشايخ ولو بدابته يدخل خيل وبغل وحمار لا بقر وجاموس استحساناً والقياس أن يدخل إذ الدابة اسم من دب يدب وكل ما يدب على وجه الأرض ينطلق عليه هذا الاسم وجه الاستحسان أنه ينطلق على الثلاثة المذكورة لا على غيرها عرفاً فيعتبر العرف ألا يرى أن قنه لم يدخل لأنه

هذا الاسم لا يطلق على الآدمي مع أنه يدب على الأرض نخص الآدمي بحكم العرف وكذا ما عدا الأنواع الثلاثة إلا في بلد دواب أهل جواميس وبقر وبعير إياها يركبون وإياها يسمون الدواب فحينئذ تدخل هذه الأشياء في الوصية إذ المخصص وهو العرف لم يوجد ولو بجزوره تدخل الشاة لا جزور وبقر إذ الجزور اسم لما أعد الجزر وذبح لا لأعمال أخرى وما أعد لذلك لا لغيره إنما هي الشاة وأما البعير والبقر فيصلحان لعمل آخر والجزور يتناول البعير يركب أولا ولا يتناول بقر أو شاة واسم الجمل والبعير اسم جنس يقع على ذكر وأنثى والناقة تقع على الأنثى لا الذكر واسم البقر والبقرة يقع على ذكر وأنثى لأنه اسم جنس والهاء فيه للإفراد دون التأنيث كذا "ذ" والثور يقع على ذكر لا على أنثى ولو ببقرة لم يدخل الجاموس للعرف ولو نوعاً حتى يكمل نصاب البقر به في الزكاة إذ مطلق الكلام فيما بين الناس ينصرف إلى المتعارف واسم الجمل والبعير يقع على البختي والبخت هو أن يكون أبوه عربياً وأمه غيره والبغل يقع على ذكر وأنثى هاؤه للإفراد لا للتأنيث يقال بغل وبغلة كجوز وجوزة وبيض وبيضة كذا "ذ سك ج" وفي "مي البغلة والبقرة للأنثى.

"قي": أمره بشراء بغل لا يلزمه الأنثى ولو بشراء بغلة لا يلزمه الذكر وكذا البقر والبقرة وتقع الشاة على ذكر وأنثى لأنه اسم جنس والكبش خاص للذكر وكذا التيس وتقع الدجاجة على الأنثى لا على الذكر وبعكسها الديك ويقع الحمار على ذكر وأنثى لأنه اسم جنس والاتان والحمارة للأنثى والخيل اسم جنس يتناول الذكر والأنثى والعربي وغيره والبرذون لا يتناول العربي والفرس لو ذكر مطلقاً لا يتناول غير العربي قياساً واستحساناً فلو حلف لا يركب فرساً فركب برذوناً أو نفل الأمير بأن قال من قتل قتيلاً فله فرس من الغنيمة فالقابل يستحق الفرس من الغنيمة لا برذوناً وأما لو ذكر الفرس مضافاً إلى شخص فيعم عربياً وبرذوناً حتى لو نفل وقال من قتل قتيلاً فله فرسه فقتل رجل رجلاً على برذون أو برذونة فله ذلك استحساناً ألا يرى أنه لو عين القتيل وقال من قتل هذا الفارس فله فرسه وكان الكافر على برذون فقتله غاز فله برذونه فعلم أن الفرس يعم البرذون إذا أضيف وهذا لأن الإضافة كإشارة لتعريف المشار إليه وصفته تلغو فكذا تلغو في المضاف قلنا الفرس صفة للخيل وكذا البرذون إذ الفرس هو الخيل العربي والبرذون هو الخيل العجمي ومعنى قول الأمير من قتل قتيلاً فله خيله العربي فيلغو ذكر العربي ويبقى الخيل وهو يعم العربي والبرذون فدخلا في التنفيل باسم الخيل عبارة أخرى لوجه الاستحسان اختارها "ص" أن البرذون يقع على الفرس ألا ترى أن راكب البرذون ويسمى فارساً ولم يسم به إلا ببرذون ركبه ويقال لفلان كذا وكذا من الفرسان ولو بعضها عراباً وبعضها براذين فيدخل البرذون في التنفيل والعبارة الأولى أصح.

أقول: العبارة الأولى على إطلاقها لا تصح لأنه صفة المضاف قد تكون للتخصيص فحينئذ ينبغي أن لا تلغو كما لو قال عبدي الهنود أحرار وله ذلك وغيرهم ولكنها تلغو في المبحث إذ يركب واحد إلا غير وهذا إنما يصح لو أراد فرساً يركبه وأما لو أراد خيلاً في ملكه فينبغي أن لا تلغو لو تعدد خيله من عربي وغيره فيكون لقاتله خيله العربي لا يغر والله أعلم.

ولو قتل قتيلاً على حمار أو بغل فلا يأخذ شيئاً من ذلك تقدير كلامه على وجه الاستحسان من قتل قتيلاً فله خيله العربي ولو صرح بذلك لم يدخل بغل وحمار في التنفيل كذا هنا واستشهد "م" رحمه الله لإيضاح الفصل الأول فقال ألا ترى أن الأمير لو قال من دخل باب المدينة على فرسه فله كذا فهذا على العراب والبراذين لأنه ذكر الفرس مضافاً إلى الداخل وبمثله لو قال من دخل من باب المدينة على فرس فله كذا فهذا على العراب خاصة لذكر الفرس مطلقاً فيجب أن يعتبر فيه الاسم ألا يرى كيف فرق في مسألة الاستشهاد بين إضافة وإطلاق ولو قال من نزل عن فرسه وقاتل فله كذا فنزل كلهم أصحاب العراب والبراذين فلهم نفلهم لأنه ذكر الفرس مضافاً إلى النازل فيقع عليهما ولو قال من نزل عن فرس وقاتل فله كذا ففي القياس النفل للنازلين عن العراب لا عن البراذين لذكر الفرس مطلقاً وفي الاستحسان فهو للكل لإضافة الفرس معنى إذ الإنسان إنما ينزل عن فرس هو راكبه فصار الفرس مضافاً إلى راكبه من هذا الوجه فيقع عليهما بخلاف المسألتين الأوليين إذ لا إضافة ثمة لا ظاهراً ولا معنى إذ الدخول في باب المدينة والقتال مع الكفار مقصود بلا فرس فبقي ذكر الفرس مطلقاً وهو يقع على عراب دون البراذين ولأن عرض الأمير في فصل البرذون ليس عين البرذون وإنما غرضه التحريض على القتال راجلاً ألا ترى أن من نزل عن عربي ولم يقاتل لا يستحق النفل والنازلون عن البراذون والعرب

في حق هذا الغرض سواء فصار تقدير هذه المسألة كأن الإمام قال من قاتل راجلاً فله كذا بخلاف قوله من قاتل على فرس من دخل باب المدينة على فرس فله كذا فإنه على العراب خاصة لتفاوت الغرض ثمة إذ الفرس أسرع وأقدر على الاتباع فلهذا اختص ثمة بالعراب.

أقول: قوله كأن الإمام قال من قاتل راجلاً إلخ يقتضي أن يكون نفلاً للقاتل راجلاً وإن لم يكن له فرس أصلاً والظاهر ليس كذلك والله أعلم ولو قال من قتل قتيلاً فله برذونه فقتل رجلاً على عربي لم يكن له إذ البرذون لا يطلق على العربي بحال فلم يدخل.

أقول: هذا يستقسم على ما مر من عبارة اختارها بعض المشايخ وأما على ما مر من العبارة الأولى الأصح فينبغي أن يكون له العربي إذ معنى قول الأمير من قتل قتيلاً فله خيار العجمي فيلغو ذكر العجمي ويبقى الخيل وهو يعمهما على ما مر ثمة فدخلا في التنفيل باسم الخيل والله أعلم.

ولو قتله على برذونه فهي له إذ البرذون عام في نوعه فهم الذكر والانثى ولو قتله على فرس شهري فهو بعد من البراذين لا العراب وقوله شهري يروى بفتح الشين وضمه وقيل أنه فارسي معرب وهو المولود من العراب في الأمصار ولو قال من قتل فارساً فله كذا فقتل كافراً على بعير أو بغل أو حمار فلا شيء له إذ علق الاستحقاق بقتل فارس وراكب هذه لا يسمى فارساً ولو قتل رجلاً على برذون أو فرس ذكراً أو أنثى فله ذلك إذ راكب البرذون يسمى فارساً كراكب العربي.

الفصل الثامن والثلاثون في مسائل الكلمات الكفرية

روى الطحاوي عن "ح" رحمه الله وأصحابنا أنه لا يخرج الرجل من الإيمان إلا بجحود ما أدخله فيه ثم ما يتقين بأنه ردة يحكم بها له وما يشك بأنه ردة لا يحكم بها إذ الإسلام الثابت لا يزول بشك مع أن الإسلام يعلو وينبغي للعالم إذا رفع إليه هذا أن لا يبادر بتكفير أهل الإسلام مع أنه يقضي بصحة إسلام المكره.

أقول: قدمت هذه لتصير ميزاناً فيما نقلته في هذا الفصل من المسائل فإنه قد ذكر في بعضها أنه كفر مع أنه لا يكفر على قياس هذه المقدمة فليتأمل.

"يد": قال كافر لمسلم أعرض علي الإسلام فقال لا أدري أو قال إذهب إلى عالم أو قام كافر في المجلس وأراد أن يسلم فقال له العالم إجلس إلى آخر المجلس أو قال لمسلم (١) خداي مسلماني ازتو بازستاند يكفر في هذا كله.

"ذ": تعليم صفة الإيمان للناس وبيان خصائص مذهب أهل السنة من أهم الأمور وللسلف فيه تصانيف ومختصره أن يقول ما أمرني به الله قبلته وما نهاني عنه انتهيت عنه فإذا اعتقد ذلك بقلبه وأقر بلسانه كان إيمانه صحيحاً ومؤمناً بالكل ولو قال لا أدري أصحيح إيماني أم لا فهذا خطأ إلا إن أراد به نفي الشك كمن يقول لشيء نفيس لا أدري أيرغب فيه أحد أم لا ومن شك في إيمانه أو قال أنا مؤمن إن شاء الله فهو كافر إلا أن أوله فقال لا أدري أأخرج من الدنيا مؤمناً فحينئذ لا يكفر وقد صح عن كثير من السلف إنهم كانوا يستثنون في إيمانهم وذلك لما جاء في صفة المؤمن في الأخبار كقوله عليه الصلاة والسلام: ((المؤمن من أمن الناس شره، والمؤمن من أمن جاره بوائقه، المؤمنون هينون لينون، المؤمن ألف ألوف، المسلم من سلم المسلمون من يده ولسانه، ليس بمؤمن من بات شبعان وجاره طاو، الإيمان بضع وسبعون شعبة أدناها أماطة الأذى عن الطريق، المؤمن من اجتمع عنده كذا وكذا خصلة)) فمن استثنى من السلف فإنما استثنى على أنه يعرف ذلك من نفسه لا أنه شك في إيمانه ومن قال بخلق القرآن أو بخلق الإيمان كفر وروى عن "ح" رحمه الله أن الإيمان غير مخلوق ويحكى أنه وقعت هذه المسألة بفرغانة فأتى بمحضر منها إلى أئمة بخارى فكتب فيه أن من قال بخلق الإيمان كفر وقد أخرج كثير من الناس من بخارى بسبب قولهم الإيمان مخلوق ومن اعتقد أن الإيمان والكفر واحد كفر ومن لا يرضى بالإيمان كفر ومن قال لا أدري صفة الإيمان كفر واستدل بمسألة ذكرها "م" رحمه الله صورتها قال ليهودي أو نصراني صف دينك فقال لا أدري قال "م" رحمه الله هو ليس بيهودي ولا نصراني وحكمه حكم المرتد وقال في "ج" مسلم تزوج نصرانية صبية ولها أبوان نصرانيان فكبرت وهي لا تعقل ديناً من الأديان ولا تصفه وهي معتوهة فإنها تبين من زوجها ومعنى قول "م" رحمه الله لا تعقل

ديناً لا تعرفه بقلبها ومعنى قوله لا تصفه لا تعبر بلسانها وهذا لأنه لم يبق لها دين الأبوين لزوال التبعية ولم تظهر لها جهة الأصالة فكانت جاهلة ليس لها ملة مخصوصة وهي شرط النكاح ابتداء وبقاء وكذا صبية مسلمة بلغت عاقلة غير معتوهة وهي لا تعقل الإسلام ولا تصفه بانت من زوجها و"م" رحمه الله سمى هذه في الكتاب مرتدة إذ كانت مسلمة بالتبعية فحكم بكفرها الآن ولم يذكر في الكتاب أنها إذا بلغت فعرفت الإسلام بأن قالت أنا أعقل الإسلام وأعرفه وأقدر على وصفه لكن لا أصفه هل تبين من زوجها قالوا يجب أن يكون فيه اختلاف المشايخ فعلى قول من شرط الإقرار باللسان للإسلام تبين من زوجها لا على قول من لم يشرطه وكذا لم يذكر فيه أنها لو قالت أنا أعقل الإسلام وأعرفه ولكن لا اقدر على وصفه هل تبين من زوجها قالوا يجب أن يكون على اختلاف مر.

"قن" قيل لها (٢) توحيد مي داني فقالت لا فلو أرادت أنها لا تحفظ التوحيد الذي يقرأه الصبيان في المكتب لا يضرها ولو أرادت أنها لا تعرف وحدانية الله تعالى فليست بمؤمنة ولم يجز نكاحها ومن مات ولم يعرف أن له خالقاً وأن لله داراً غير هذه الدار وأن الظلم حرام لم يؤمن جملة.

"ط خ": الجاهل لو تكلم بكفر ولم يعلم أنه كفر ولم يرد به كفراً قيل كفر ولم يعذر بالجهل وقيل لا وبعذر بالجهل وأما الهازل والمستهزئ إذا تكلم بكفر استخفافاً واستهزاءً ومزاحاً كفر وفاقاً وإن كان اعتقاده خلاف ذلك.

المرتد لو بحد الرجة فهو عود إلى الإسلام كذا "خ" من أتى بكلمة الكفر مع علمه أنها كفر فلو كفر عن اتقاد لا شك أنه كفر ولو لم يعتقد أو لم يعلم أنها كفر ولكن أتى بها عن اختيار كفر عند عامة العلماء ولا يعذر بجهل ولو بلا قصد بأن أراد التكلم بكلمة أخرى فجرى على لسانه كلمة الكفر كما لو أراد أن يقول (١) توخدا بي وما يندكان توفجرى على لسانه عكسه لا يكفر وعن "م" رحمه الله نصاً أن من أراد أن يقول أكلت فقال كفرت لا يكفر وقالوا هذا محمول على ما بينه وبين ربه فأما القاضي فلا يصدقه ومن أضمر الكفر وهم به كفر ومن كفر بلسانه طائعاً وقلبه مطمئن بالإيمان كفر ولا ينفعه ما في قلبه إذ الكافر إنما يعرف بنطقه فلو نطق بكفر كفر عندنا وعند الله تعالى كذا "ط" قال إن كان غداً كذا فأنا أكفر قال أبو القاسم رحمه الله كفر من ساعته.

"جن": عزم على أن يأمر غيره بكفر كفر بعزمه تكلم بكفر فضحك غيره كفر الضاحك تكلم به مذكر فقبله القوم كفروا والرضا بكفر نفسه كفر وفاقاً واختلفوا في الرضا بكفر غيره وفي "سك" مسألة تدل على أن الرضا بكفر غيره ليس بكفر صورتها المسلمون لو أخذوا أسيراً وخافوا أن يسلم فسدوا فمه بشيء أو فعلوا شيئاً كيلا يسلم فلم يسلم فقد أساؤا في ذلك فلم يقل كفروا وأشار "شخ" أن هذه المسألة لا تصح دليلاً إذ تأويلها أن المسلمين علموا أنه لا يسلم حقيقة ولكن يظهر الإسلام بفيه لينجو عن القتل فلم يكن هذا رضا منهم بكفر غيرهم.

"خه": الرضا بكفر غيره إنما يكون كفراً لو كان يستخير الكفر ويستحسنه أما لو كان لا يستخيره ولا يستحسنه ولكن أحب القتل أو الموت على الكفر لمن كان شريراً بطبعه حتى ينتقم الله منه فهذا ليس بكفر ومن تأمل قوله تعالى {ربنا اطمس على أموالهم واشدد على قلوبهم فلا يؤمنوا} يظهر له صحة ما قلنا وعلى هذا لو دعا على ظالم أماتك الله على الكفر أو سلب الله عنك الإيمان ونحوه فهو لا يضره لو كان لا يستخير الكفر ولا يستحسنه ولكن تمنى ذلك حتى ينتقم الله منه على ظلمه وعن "ح" رحمه الله الرضا بكفر غيره كفر بلا تفصيل.

خطر بباله أشياء توجب الكفر لو تكلم بها وهو كاره لذلك لا تضره وهو محض الإيمان.

ثم ما هو كفر وفاقاً يحبط العمل ويلزمه إعادة الحج لو حج ووطء امرأته زنا وولده في هذه الحالة ولد زنا وما فيه اختلاف فإن قائله يؤمر بتجديد النكاح بالتوبة والرجوع عن ذلك احتياطاً.

وما هو خطأ ولا يوجب الكفر فقائله مؤمن على حاله ولا يؤمر بتجديد النكاح ولكن يؤمر بالرجوع والاستغفار.

ثم اعلم أنه لو كان في المسألة وجوه توجب الكفر ووجه واحد يمنع التكفير فعلى المفتى أن يميل إلى الوجه الذي يمنع التكفير تحسيناً للظن بالمسلم ثم لو كانت نية القائل ذلك فهو مسلم ولو كانت نيته الوجه الذي يوجب الكفر لا ينفعه حمل المفتي كلامه فيؤمر بالتوبة

وتجديد النكاح ثم لو أتى بكلمة الشهادة على وجه العادة لم ينفعه ما لم يرجع عما قال إذ لا يرتفع بها كفره ومن قال لا غله وأراد أن يقول إلا الله ولم يقل لا يكفر لأنه عقد على الإيمان ولو وصف الله تعالى بما لا يليق به أو سخر باسم من أسمائه أو بأمر من أوامره أو أنكر وعده أو وعيده كفر.

قال فلان في عيني كيهودي في عين الله كفر قيل لا لو عنى استباح فعله.

قال (٢) دست خداي درازست كفر قيل لو عنى به ا لجارحة لا لو عنى به القدرة قال بين يدي الله تعالى قيل هذا اللفظ لم يجز وقيل يجوز لقوله عليه الصلاة والسلام: ((ما من قاض أو وال لا يؤتى به يوم القيامة حتى يوقف بين يدي الله تعالى على الصراط)) وهذا صريح في الجواز.

"شج" يجوز إطلاق هذا اللفظ بالعربية والفارسية ومر بتحرز عن إطلاقه بالفارسية فإنما يتحرز مخافة فتنة الجهال أما من حيث الدين فلا بأس.

"من": قال (١) با خدايا يدكر فت درين حادثه فلو اعتقد الله تعالى رجلاً هو الجارحة كفر ولو أراد لا نجاة باعتصام بالله لا يكفر وهذا شائع في العرف يقال (٢) درين كارباي فلان بايدكرفت ولا يراد به رجله الحقيقية ولكنه شنيع قال (٣) فلان راخداى آفريده است وازبيش خودرانده يكفر كذا "ذ" قال الله تعالى في السماء عالم لو أراد به المكان كفر لا لو أرد به حكاية عما جاء في ظاهر الأخبار ولو لا نية له يكفر عند أكثرهم وكذا لو قال (٤) خدا برزمين نكرداز آسمان آدمي بيند أو قال از عرش كفر عند أكثرهم إلا أن يقول بالعربية يطلع قال (٥) مر ابراسمان خداست وبرزمين فلان كفر.

قال (٦) خداي ازز بر عرش ميداند لا يكفر ولو قال اززير عرش ميداند كفر.

ولو قال أرى الله في الجنة يكفر لا لو قال من الجنة.

أقول: في قوله أرى الله في الجنة ينبغي أن يكفر لو جعل الجنة ظرفاً لله تعالى لا لو جعلها ظرفاً لنفسه واللفظ يحتملها والله أعلم.

قال (٧) نه مكاني زتوخا لي نه تودرهيج مكاني كفر ينبغي أن يقول جميع الأشياء معلومة لله تعالى قال (٨) يا رب اين ستم ميند قيل كفر وقيل أخطأ وقيل لا.

"مح": هو الأصح عندي وقال "فح" وكذا لو قل بالعربي يا رب لا ترض بهذا الظلم لا يكفر في الأصح قال ألا ترى إلى قوله تعالى {رب احكم بالحق والله لا يحكم إلا بالحق} قال (٩) خداي برتوستم كادجنتك توبر من ستم كردي فالأصح كفره ومن قال لا يكفر بحمله على معنى جازاك الله على ظلمك قال الله تعالى {وجزاء سيئة سيئة مثلها} وجزاؤها ليس بسيئة حقيقة قال حين ظلمه ظالم يا رب (١٠) ازوى مبذيروا كرتو بذيرى باري من نبذيرم فقيل كفر كأنه قال إن رضيت به فأنا لا أرضى به.

قال لو أنصف الله تعالى يوم القيامة انتصف منك لا يكفر سئل بعض أئمة بلخ عن امرأة وقع ولده في حفيرة فقالت يا رب (١١) جندين ستم ازتو كودك من مردو كارها ناسا خته ماند قال كفرت سئل الدبوسي عمن قال (١٢) خداونداروزى من فراخ كن ياازركاني من رونده يا برمن جورمكن هل يكفر فلم يجب بشيء وقال أبو حفص من نسب إلى الله الجور كفر.

قال الله تعالى جلس للإنصاف أو قام للإنصاف أوق قالهما بالفارسية بأن قال (١٣) خداي براي راويسه نشت أو خداي براي أو ايستادست كفر إذ وصفه تعالى بقيام وقعود.

قال (١٤) إنشاء الله كه فلان كارمكن فقال إنشاء الله نكنم كفر.

أقول: لو أراد به أن يعلق التبرك بالمشيئة أو أراد به طلب التوفيق ينبغي أن لا يكفر إذ قد يطلب به التوفيق في أحكام الاستثناء والله أعلم.

قال (١٥) توكارخداي كن اوكارتو كرد قال "ص" هذا خطأ لا عند أكثرهم.

مات فقال آخر (١٦) خداي رااٰدمي بايست يكفر.

قال لا يمرض هذا منسي الله تعالى أو قال هذا ممن نسيه الله تعالى كفر في الصحيح.

قال (١٧) بفلان قضاء بدرسيد فهو خطأ عظيم وما يقال في الدعاء.
(١٨) قضاء بدارزمكا بكردان فأراد به المقضي.
قال لخصمه (١٩) من باتو بحكم خداي كارميكنم فقال خصمه من حكم ندانم أو قال أين جاحكم نرود أو قال أين جاحكم نيست أو قال خداي حاكمي ترانشايد أوقال أين جادبوست حكم جه كند فهذا كله كفر.
قال "صد" عن "ص" في قوله (٢٠) أين جاحكم نيست لو قاله على وجه ردّ الحكم يكفر لا لو قاله على وجه الحزن بأن تغير الزمان قال وهذا حسن.
وسئل الحاكم عمن قال (٢١) من برسم كاركنم نى بحكم قال لو أراد فساد الخلق وتركهم الحق واتباعهم الرسوم لا رد الحكم لا يكفر.
قالت لابنها لماذا فعلت كذا فقال الابن والله ما فعلت فقالت مغضبة (١) خدتو وجه الله اختلف في كفرها.
قال (٢) خداى يود هيج نيودو باشد وهيج نباشد فقد قيل الشطر الثاني من كلام الملاحدة فإن تحته أن الجنة والنار وما فيهما للفناء وهو كفر عند "ض" خطأ عظيم عند آخرين قال لغيره أحسن كما أحسن الله فقال (٣) روباخاجنك كن لماذا أعطيت فلاناً كذا وكذا اختلف في كفره.
قال لامرأته أنت أحب إلي من الله كفر.
قال لخصمه (٤) اكراي دوجهان كردى حق خويش ازتو بستانم كفر لأنه هذا دعوى منه أن يغلب رفه قال (٥) ارتو يغمري فهذا أيسر من الأول لأنه عليه السلام يغلب ويقبض منه وقيل لا يكفر في الفصل الأول أيضاً إنما يراد بمثله التهويل لا التحقيق.
قال (٦) خداى هميشه بحق من نيكوبى كراده است بدي ازمنست كفر.
قال لغيره في حالة الظلم (٧) ازخدانمى ترسى فقال الغير لا كفر ولو قاله في غير حالة الظلم وعنده أنه يفعل ذلك بحق لا يكفر.
سئل بعضهم عمن قال لامرأته لتركها الصلاة أما تخافين الله تعالى فقالت لا قال ينبغي أن لا تكفر بهذا القول إذ الظاهر أن مرادها لا تخاف الله تعالى حقيقة الخوف وأكثرنا لا يخافه حقيقة الخوف ولولاه لما عصيناه ووجه آخر أن يقال لا يخاف الله تعالى لأنه كريم حليم فلا يحكم بكفر قائله إلا إذا قاله على وجه الاستخفاف والاستهزاء.
أقول: على هذا فيما مر من قوله حالة الظلم غزخداي نمى ترسى فقال لا فينبغي أن لا يكفر لو لم يقله على وجه الاستخفاف والاستهزاء والله أعلم وعن "م" رحمه الله أنه سئل عمن أراد أن يضرب أحداً فقيل له ألا تخاف الله تعالى فقال لا قال لا يكفر إذ يمكنه أن يقول التقوى فيما أفعل ولو قيل له ذلك في معصية فقال لا أخافه يكفر إذ لا يمكنه أن يقول التقوى فيما أفعل ولو قيل له ذلك في معصية فقال لا أخافه يكفر إذ لا يمكنه ذلك التأويل قال أبو بكر فيمن قيل له ألا تخشى الله تعالى فقال مغضباً لا أنه كفر وقيل ينبغي أن يسئل ماذا أراد بقوله لا لو أراد به نفي الخوف كفر ولو أراد به شيئاً آخر لا يكفر.
قال (٨) اينك خداي واينك تو فهذا قبيح لا يكفر به وكذا لو قال (٩) ازخداى مي ينم أين كار وازتوفهذا قبيح ولو قال (١٠) ازخداي مي ببينم وسبب تومي دانم فهذا حسن.
طلب يمين خصمه فقال خصمه أحلف بالله تعالى فقال الطالب أريد اليمين بطلاق أو عتق لا بالله قيل كفر لا عند العامة قال (١١) سوكند توهما نست تيزخرهما نست كفر.
قال (١٢) خداي مي داندكه بغم وشادي توهمجنانم كه نعم وشادي هويش يكفر ظاهراً وقيل لو كان يقوم بمسائته ومسرته بماله وبدنه كما يقوم بأمر نفسه لا يكفر وإلا كفر.
قال (١٣) غم وشادي مايك كونه است لا يكفر.
قال (١٤) خدامي داندكه ببوسته ترابد عايادميدارم اختلف في كفره.
قال على وجه المزاح (١٥) من خدايم يريد به من خود آيم كفر.
قال لامرأته (١٦) تراحق هما يه نمى بايد فقالت لا فقال تراحق شوى نمى بايد فقالت لا فقال تراحق خدانمى بايد فقالت لا كفرت إذ لم تر حقوق الله تعالى.

قال لامرأته مغضباً (١٧) آن روسبى كه ترازدوان قلتبان كه تراكنت وآن خداي كه ترا آفريد لا يكفر لأنه ذكر الله تعالى بعد إساءة القول في أم المرأة وأبيها ولم يذكر جواباً ولو ذكر عسى يذكر ما هو مدح فلا يجعل كفراً بشك.

قال له لا تترك الصلاة فإن الله يؤاخذك بها فقال الآخر لو آخذني الله أو قال لو عاقبني الله مع ما بي من المرض ومشقة الولد فقد ظلمني كفر.

قال في ضيفته (١٨) باري بدا نستمى كه خداي تعالى مراجزا آفريده است جون ازلذتهاى دنيا مراهيج نيست فقد قيل لا يكفر إذ الضجر حمله على هذا وجاء في الخبر قال الله تعالى لملائكته لا تكتبوا على عبدي في ضجره شيئاً ولكنه خطأ عظيم.

قال له إن الله يعذبك بمساويك فقال الآخر (١) خداي راتونشاده ناخذا ان كندكه توكوبى قال الأول خداي بازبان توبس نيابد من جه كونه بس آيم يكفر إذ وصفه تعالى بالعجز.

قال (٢) خداي فلانرا كامت مراآفرديه است لا يكفر.

قال (٣) خداي بردل توبخشايد فقال الآخر خداي بردل تويختا يد بردل من نى لو عنى به الاستغناء عن الرحمة كفر ولو عنى به أن قلبي ثابت بإثبات الله تعالى غير مضطرب لا يكفر.

قال عند الخصومة (٤) اكرمادروغ ميكو بيم خدادروغ ميكو يد لا يكفر إذ المراد به أن الله لا يكذب.

يبكي صبي ويطلب أباه وهو يصلي فقال للصبي رجل (٥) مكربى بدرت الله ميكند لا يكفر إذ معناه خدمت الله مي كند.

قال لابنه الصغير (٦) بالله رويغني المكتب لا يكفر.

قال (٧) اين كاردين خداي راافتاده لا يكفر.

قال (٨) تامامي شويم بترخداي ماشودبترتا مامي شويم نيكوتر خداي مي شود نيكوتر قيل يكفر.

قال (٩) باحق سربسر كرديم كفر.

مات ابنه فقال تأخذ ممن له واحد ولا تأخذ ممن له عشرة قيل يرجى أن لا يكفر.

قال (١٠) بدادي وبازستدى لا يكفر.

قال (١١) أي شكيباى خداي قيل يكفر وقيل لا.

قال المظلوم هذا بتقدير الله فقال الظالم أنا أفعل بغير تقدير الله كفر.

اسمه عبد الله فناداه آخر وأدخل الكاف في آخر الله فقد قيل كفر بلا تفصيل.

"حو" لو علم ما قال كفر وإلا لا ويعلم (١) "ضف" لو تعمد تصغير الخالق كفر ولو جاهلاً لا يدري ما يقول أو لم يتعمده لا يكفر وهذا لأن الاسم وإن كان مضافاً إليه حقيقة ولكن إذا جعل اسم علم صار في حكم اسم واحد ولذا يجمع عبد الله على العبادلة إذا أريد به العلم ولا يقال عبيد الله وإذا ثبت أن هذا الاسم واحد فمع الكاف يراد به تصغير رجل سمى به لا تصغير الحق إذ ليس في الفارسية لتصغير هذا الاسم صيغة سواء كقولهم (١٢) درازريشك يذكر لتصغير الرجل لا لتصغير اللحية وعلى هذا عبد الخالق مع الكاف وعبد العزيز ونحوه.

قال لمريض أو أعمى (١٣) خداي ترديد ومراديد وتراجنان آفريد مراجه كناه قيل كفر إذ ظن الميل بالرب وقيل لا وهو الأشبه.

قال هو يهودي أو نصراني أو مجوسي أو برئ من الإسلام وما أشبه ذلك لو فعل كذا فهو يمين عندنا ثم لو فعله كفر لو اعتقد أنه يكفر به لأنه رضا بالكفر وهو كفر وعليه الفتوى ولو اعتقد أنه يمين لا يكفر به الحالف لا يكفر وعليه الكفارة في المستقبل لا في الماضي لأنه غموس.

قال يعلم الله أنه فعل كذا وهو يعلم أنه لم يفعل كفر وقيل لا.

قال له (١٤) بخداي وخاك با تو كفر.

قال (١٥) بخداي وجان وسرتو اختلف فيه كذا.

"د" قال لزوجها (١٦) توسرخداي داني فقال نعم كفر إذا الغيب والسر واحد ومن ادعى الغيب بنفسه كفر.

قال له (١٧) خداي راورسول را برتو كواه كردانيده أم وأراد به تهديده اختلف فيه قال "ضف" وعلى قياس هذا يجب أن يكون في مسألة قولها توسر خدامي داني اختلاف أيضاً لو أراد الزوج بقوله نعم تهديدها بأنه يعلم ما يجري على غيبة منه لا حقيقة الإطلاع على الغيب.

تزوجها بلا شهود وقال الله ورسوله أو الله والملك شهود كفر إذ اعتقد أن الرسول أو الملك يعلم الغيب.

أقول: فإن قيل يشكل بأنه روي عن النبي صلى الله عليه وسلم أنه يوم فتح مكة وفي حفر الخندق أخبر بفتح كسرى وقيصر فوقع كما أخبر وأمثاله عنه صلى الله عليه وسلم كثيرة لا تنكر وعن عمر رضي الله عنه أمر يا سارية الجبل مشهور وكذا عن اسلف في كتب الثقات مزبور يجاب بأنه يمكن التوفيق بأن المنفي هو العلم بالاستقلال لا العلم بالإعلام إذ المنفي هو المجزوم به لا المظنون ويؤيده قوله تعالى {أتجعل فيها من يفسد فيها} الآية لأنه غيب أخبر به الملائكة ظناً منهم أو بإعلام الحق فينبغي أن يكفر لو ادعاه مستقلا لا لو أخبر به بإعلام في نومه أو يقظته بنوع من الكشف إذ لا منافاة بينه وبين الآية لما مر من التوفيق والله أعلم.

قال (١) فرشته دست راست راكواه كردم وفشته دست جب راكواه كردم لا يكفر لأنهما يعلمان ذلك إذ لا يغيبان عنه.

"من" قال (٢) خوار باركران خواهد شد اختلف في كفره وجه الكفر الكفر أنه ادعى الغيب.

صاحت الهامة فقال يموت المريض كفر عند بعضهم.

خرج إلى السفر فصاح العقعق فرجع من سفره يكفر عند "ض" أيضاً.

إذا قال المجوسي (٣) دست بجه نهاده است ويعتقد ما قال كفر.

قال (٤) فلان بمرك خويش نخواهد مرده يخشى عليه الكفر.

قال (٥) من بوده ونابوده ميدانم كفر.

سئل الفضيل عن معنى قوله عليه الصلاة والسلام: ((من أتى كاهناً وصدقه فيما يقول كفر بما أنزل على محمد)) فقال: الكاهن : الساحر وقيل له من يقول أنا أعلم المسروقات هل يدخل تحت هذا الخبر فقال نعم قيل له لو قال هذا أنا أخبر عن أخبار الجن إياي قال فإن قال فهو كاهن ومن صدقه كفر إذ إخباره يقع عن الغيب وهو لا يعلمه إلا الله تعالى ألا يرى إلى قوله تعالى {فلما خر تبينت الجن أن لو كان يعلمون الغيب ما لبثوا في العذاب المهين} فعلم أن الغيب لا يعلمه جن ولا إنس.

ومن لم يقر ببعض الأنبياء عليهم السلام أو عاب نبياً بشيء أو لم يرض بسنة من سنن المرسلين عليهم السلام كفر سئل ابن مقاتل عن من أنكر نبوة ذي الكفل قال كل من لم تجتمع الأمة على نبوته لا يضر لو جحد ثبوته وقال أبو حفص كل من أراد بقلبه بغض نبي كفر قال لو كان فلان نبياً لم أومن به كفر.

"ص": قال (٦) اكرفلان بيغمبر بودمن باونكر ويدمي فلو أراد به لو كان فلان نبياً لم أومن به كفر كقوله لو أمرني الله بأمر لم أفعله "جص" وقع بينه وبين صهره خلاف فقال لو يشير به رسول الله صلى الله عليه وسلم لم آتمر بأمره لا يكفر.

قال لو كان ما قاله الأنبياء حقاً وصدقاً نجونا كفر.

قال أنا رسول الله أو (٧) من بيغا مبرم يريد به بيغام مي برم كفر ولو أنه حين قال هذه الكلمة يطلب غيره منه معجزة قيل كفر الطالب وقال المتأخرون لو كان غرض الطالب بعجيزه لا يكفر.

قال لشعر النبي عليه السلام شعير قيل كفر وقيل لا إلا إن قاله على وجه الإهانة.

قال لا أدري بأن النبي عليه السلام كان إنسياً أو جنياً كفر.

قال (٨) محمد درويش بودوجامه بيغمبر يمناك بود أو كان النبي طويل الظفر قيل كفر مطلقاً وقيل كفر لو على وجه الإهانة.

قال للنبي عليه السلام ذلك الرجل قال كذا وكذا قيل كفر وقيل لا لما روي عن عليه السلام لما بعث جماعة من الصحابة رضي الله عنهم لقتل كعب بن الأشرف استأذنوا منه أن يقولوا شيئاً يخادعونه ويعتمد عليهم فإذن لهم فيه فقال أحدهم لكعب إن خروج هذا الرجل كان من البلاء علينا ولو كفر لما قاله.

شتم رجلاً اسمه محمد أو أحمد أو كنيته أبو القاسم وقال يا ابن الفاعلة (٩) وهركه خداي رابابن اسم يابابن كنيت بنده است قيل لا يكفر إذ الوهم لا يسبق عند ذكره المقالة إلى النبي عليه السلام ويحمل كلام المسلم على أحسنه وأجمله وقيل يكفر لو ذكر النبي عليه السلام.

"صل" أكره على شتم النبي صلى الله عليه وسلم فهو على ثلاثة أوجه أحدها أن لا يخطر بباله شيء وشتم محمداً كما طلبوا منه وهو غير راض به فلا يكفر كما لو أكره على التكلم بكفر فتكلم به وقلبه مطمئن بالإيمان وثانيها أن يخطر بباله نصراني اسمه محمد فأراده بشتمه فلا يكفر فيه أيضاً لم يشتم محمداً صلى الله عليه وسلم وثالثها أن يخطر بباله نصراني اسمه محمد وشتم محمد إلا النصراني كفر قضاء وديانة إذ شتم محمداً طوعاً إذ أمكنه دفع الإكراه بشتم محمد آخر خطر بباله فكان طائعاً في شتمه عليه السلام فكفر.

قال جن النبي عليه السلام كفر.

قال: أغمي عليه لا يكفر.

سئل "ح" رحمه الله عن من يقول أن محمداً رسول الله إلا أنه يحب أن يشتمه قال هذا رجل لم يعرف الله تعالى لو عرفه لم يحب أن يشتم رسوله.

قال لو لم يأكل الحنطة آدم عليه السلام لما وقعنا في هذا البلاء اختلف في كفره روى حدينا عن النبي صلى الله عليه وسلم فرده آخر قال بعضهم كفر ومن المتأخرين من قال كفر لو متواترا وكذا لو قال بطريق الاستخفاف سمعناه كثراً كفر.

قيل كان النبي صلى الله عليه وسلم يحب كذا مثلاً القرع فقال رجل أنا لا أحبه كفر كذا عن "س" رحمه الله نصاً وبعض المتأخرين قالوا كفر لو قاله على وجه الإهانة وإلا لا.

سمع قوله عليه السلام بين منبري وقبري روضة من رياض الجنة فقال السامع (١) منبري بينم وحظيرة جيزى ديكرنى قيل كفر.

قال لها (٢) مراسيم نيست فكذبته فقال لو شهد عندك كه مراسيم نيست الأنبياء والملائكة لا تصدقينهم فقالت نهم لا أصدقهم تكفر كذا "من" وفيه قال له أن آدم عليه السلام نسج الكرباس فقال الآخر (٣) يس ماهمه جولاه بجكان باشيم كفر إذا استخف بني الله عليه السلام.

قال له كلما كان يأكل النبي صلى الله عليه وسلم يلحس أصابعه الثلاث فقال الآخر (٤) اين بي ادبيت كفر.

قال له إلبس الثياب البيض فإنه سنة النبي صلى الله عليه وسلم فقال آخر لو كان هذا سنته صلى الله عليه وسلم (٥) بس مغان دست برد نداذ يلبسون البيض قيل كفر إذا استخف بسنة النبي عليه السلام قال له احلق رأسك وقلم أظافرك فإنه سنة النبي عليه السلام فقال لا أفعل ولو سنة كفر إذا قاله على وجه الإنكار وكذا في سائر السنن خصوصاً في سنة معروفة وثبوتها متواتر كسواك ونحوه.

عن ابن مقاتل لو أن أهل بلدة اجتمعوا على ترك السواك قاتلناهم كقتال الكفار كذا "شح" وقال "صد" قال له سوتشار بك فإنه سنة فقال لا أفعل لو أنكره أصلاً كفر "نسخ" قال (٦) جه نغزرسم است دهقانا تراكه نان بخورند ودستها تشويند لو قاله تهاوناً بالسنة كفر.

قال أبو بكر الصديق رضي الله عنه ليس من الصحابة كفر لأنه تعالى سماه صاحباً إذ يقول لصاحبه لا تحزن ولو قال عمر وعثمان وعلي رضي الله عنهم لم يكونوا أصحاب النبي صلى الله عليه وسلم لا يكفر.

ولو قذف نسوة النبي عليه السلام إلا عائشة رضي الله عنها لا يكفر كذا "يه" (٧) جه كارايد سبلت بسنت كفر إذا استخف بالسنة.

قال له (٨) سبلت بسنت كرده وكندوري دركردن افكنده أو قال اين جه رسم سبلت بسنت كردن ودستارزير كلوبدر آوردن لو قاله على وجه الطعن بالسنة كفر "يه" قال لو أمرني الله تعالى بكذا لم أفعل أو قال لو صارت القبلة إلى هذه الجهة ما صليت كفر.

قال أو أعطاني الله الجنة لا أريدها دونك أو لا أدخلها دونك أو قال لو أمرت أن أدخل الجنة مع فلان لا أدخلها أو قال لو أعطاني الله الجنة لأجلك أو لأجل هذا العمل لا أريدها أو قال لا أريد الجنة وأريد رؤيته تعالى فهذا الكلام كله كفر.

أقول: أن رضوان الله أكبر من الثواب قال تعالى ورضوان من الله أكبر ذلك في الفوز العظيم كذا في سورة مريم من الكشاف والجنة

من جنس الثواب فيكون رضوانه تعالى أكبر من الجنة فعلى هذا رؤيته تعالى أكبر من الجنة فينبغي أن لا يكفر بطلب الأعلى دون الأدنى ويؤيده ما ذكر أن الدنيا حرام على أهل الآخر والآخرة حرام على أهل الدنيا وكلاهما حرامان على أهل الله تعالى.
قال له رؤيتي إياك كرؤية ملك الموت فهو خطأ عظيم واختلف في كفره وكذا لو قال (١) جون روى فلان مي بيني بنداريى كه ملك الموت است أو قال روى فلانراد شمن مي دارم جون روى ملك الموت كفر عند الأكثر.
قال له (٢) من فرشته توام في موضع كذا أعينك على أمر كذا قيل كفر وكذا لو قال مطلقاً أنا ملك كفر بخلاف أنا نبي.
لو أنكر آية من القرآن أو سخر بآية منه كفر "فتث" زعم أن المعوذتين ليستا من القرآن لا يكفر إذ روي عن ابن مسعود وأبي بن كعب أنهما ليستا منه قال "صط" وله تأويل "و ض" على أنه يكفر وذكر في آخر تفسير أبي الليث رحمه الله حديث أن من زعم أنهما ليستا من القرآن فأولئك عليهم لعنة الله والملائكة والناس أجمعين ومثل هذا الوعيد إنما ورد في حق الكفار دون المؤمنين ولأن الأمة أجمعت بعد الصدر الأول على أنهما من القرآن والإجماع المتأخر يرفع الخلاف المتقدم والأول أقرب إلى الصواب إذ الإجماع المتأخر لا يرفع الخلاف المتقدم عند "حس" رحمهما الله على ما ذكره عامة المشايخ وعند علمائنا الثلاثة على ما ذكره "شخ" فبقي لهذا الكلام تأويل صحيح فلا يكفر به بخلاف ما لو أنكر آية أخرى من القرآن إذ لا تأويل له فيها.
قرأ القرآن على ضرب الدف والقضيب كفر.
يقرؤن القرآن فقال آخر (٣) اين جه بانك طوفانست كفر.
معلمة قالت (٤) تاقرآن آفريده شدست سيم نيج شيندي نهاده شده است تكفر لأنه قول بخلق القرآن وقيل لا تكفر إذ لم ترد به حقيقة الخلق بل أرادت نزوله حتى لو اعتقدت حقيقة الخلق تكفر.
قال له (٥) قل هو الله أحد رابوست بردى أوق قال ألم نشرح راكريبان كرفته أو قال لمن يقرأ عند المريض يس دردهان مرده منه أو قال لآخر أي كوتاه ترازانا أعطيناك أو قال لمن يقرأ القرآن ولا يتذكر كلمة {والتفت الساق بالساق} أو ملأ قدحاً وجاء به وقال {كأساً دهاقاً} أو قال {فكانت سراباً} بطريق المزاح أو قال عند الكيل والوزن {وإذا كالوهم أو وزنوهم يخسرون} بطريق المزاح أو قال لآخر (٦) دستار ألم نشرح بستة بعني أبديت العلم أو جمع قوماً في موضع وقال {فجمعناهم جمعاً} أو قال لمن قال الهاكم (٧) سربيني باك كن أو قال لآخر كيف تقرأ {والنازعات نزعاً} بنصب النون أو برفعها وأراد به التغليظ أو قال لآخر إقرأ اسمك فإن الله تعالى قال {كلا بل ران} أو دعى إلى الصلاة بجماعة فقال اصلي وحدي فإنه تعالى قال {إن الصلاة تنهى} (١) أو قال لآخر كل طفشلة فإن الطفشل يذهب الريح قال تعالى {ولا تنازعو فتفشلوا وتذهب ريحكم} كفر في هذه الصور كلها.
قال لآخر (٨) خانه جنان باك كرده كوه جون والسماء والطارق قيل كفر وقيل لو كان القائل عالماً كفر لا لو جاهلاً.
قال (٩) قاعاً صفصفاً شده است فهذه مخاطرة عظيمة قال لباقي القدر والباقيات الصالحات خير فهذا خطر عظيم قال القرآن أعجمي كفر.
قال في القرآن كلمة عجمية ففي أمره نظر كذا ذكره أبو القاسم المفسر العلوي.
الصلاة
"مي" عن "س" رحمه الله قال الصلاة فريضة ركوعها وسجودها فمن قال ليست بفريضة فقد أخطأ ولم يكفر لأنه متأول وأراد بالتأويل أن الصلاة قد تجوز بلا ركوع وسجود وتقع فرضاً كمن عجز عنهما أشار إلى أن مثل هذا التأويل يمنع التكفير وإن لم يتعتبر من كل وجه.
"جص" قال أبو حفص لو قيل لمريض صل فقال والله لا أصلي أبداً ولم يصل حتى مات لو جاز لي لقت ارموه ولا تصلوا عليه لموته كافراً قال صاحب "جص" ووجهه أنه قاله على وجه التهاون والاستخفاف ومن فعل مثل ذلك كفر.
أقول: لو كان وجهه ما ذكر لجاز له أن يقول لا تصلوا عليه إذ الكافر لا يصلى عليه فقوله لو جاز لي إلخ يدل على أنه لم يكفر وليس وجهه ما ذكر والله أعلم.
"ذ" قيل لرجل صل فقال لا أصلي قيل كفر وقيل لو قيل للصلاة الفريضة في وقتها كفر ولو أراد بقوله لا أصلي بأمرك لا يكفر وفي

موضع آخر قال للمكتوبة لا أصليها اليوم لو أراد به رداً على الله تعالى كفر لا لو أراد حكاية "قت" قال "م" رحمه الله قوله لا اصلي على أربعة أوجه أحدها لا أصلي لأني صليت الثاني لا أصلي بأمرك فقد أمرني بها من خير منك الثالث لا أصلي فسقا ومجانة لا يكفر في هذه الثلاثة والرابع لا أصلي إذ لا تجب علي يكفر فيه قال "نط" لو أطلق وقال لا أصلي لا يكفر لاحتمال هذه الوجوه.

صلى وقال (١) مجزك كردم كفر.

قيل له صل فقال (٢) قلتبان بودكه نماز كندوكابرخو بشتن قلتبان بودكه نماز كند وكاربر خويشتن درازكند أو قال ديرست كه بيكار نكرده أم أو قال كه تواندكه اين كاررا بسربرد أو قال خرد مند بسر كاري نيايدكه بسر نتواند برد أو قال مردمان از بهر مامي كننند أو قال سر نماز بسته أم أو قال به كديور داده أم أوق ال باش تاماه رمضان آيدتا جملة كنم يانمازرا جملة مى كندومي كويدكه خداوند ام جملة كزاران دوست ترداد أو قال نما زمى كنم جيزى برسرنمى آرم أو قال تونماز كردى جه برسرآوردى أو قال نما زكر انكم ما درو بدرمن مرده اند أو قال هنوز نمرده اند أو قال نماز كرده وناكرده يكي است أو قال جندان نمازكه مرادل بكرفت أو قال نماز جيزيست كه اكربما ندكنده شود أو قال ترش شود أو قال خوش كارى بي نمازى أو قيل صل حتى تجد حلاوة الطاعة أوبالفارسة (٣) نما زمن تا حلاوت نمازبيابى فقال تومكن تا حلاوت بى نمازى بني فهذا كله كفر.

قيل لقن صل فقال لا أصلي فإن الثواب يكون للمولى كفر.

أو قال لرجل أن الله تعالى نقص من مالي فأنا أنقص من حقه كفر.

يصلي في رمضان لا غير ويقول (٤) اين خود بسيارست أو يقول زيادت مي ايد لأن كل صلاة في رمضان تساوي سبعين صلاة كفر وكذا لو قال للتراويح (٥) مجزك عمر وهذا كلام الروافض صلي إلى غير القبلة متعمداً فوافق القبلة قال "ح" رحمه الله هو كافر كمستخف بها وبه أخذ "ث" وقال وكذا لو صلى في ثوب نجس وقال السغدي فيهما لا يكفر.

صلى إلى غير جهة بحرية روى عن "ح" رحمه الله أنه قال أخشى عليه الكفر لاعراضه عن القبلة واختلف المشايخ في كفره كما اختلفوا في كفر من صلى إلى غير جهة القبلة الحقيقية إذ قبلته جهة تحريه وهذا لأنه لما وقع تحريه انتصبت تلك الجهة قبلة في حقه فصار كمن رأى القبلة وصلى إلى غيرها.

صلى بلا طهارة متعمداً قيل كفر وقيل لا ولو ابتلى بذلك ضرورة بأن كان يصلي مع قوم فأحدث واستحى أن يظهر فصلى هكذا أو هرب من العدو فقام يصلي بلا طهارة قال "ص" لا يكفر.

اقتدى بصبي أو مجنون أو امرأة أو جنب أو محدث أو صلى الوقتية وعليه فائتة يذكرها لا يكفر وفاقاً.

الزكاة

قيل له أدّ الزكاة فقال لا أؤدي الزكاة قيل كفر مطلقاً وقيل لا في الأموال الباطنة وينبغي أن يكون فصل الزكاة على أقاويل مرت في الصلاة.

أقول: ينبغي أن يكون قوله لا أؤدي على أربعة أوجه يكفر في الواحد لا في الثلاثة كما في الصلاة وينبغي أن لا يكفر لو أطلق وقال لا أؤدي لاحتمال الأوجه والله أعلم.

الصوم

قال عند مجيء شهر رمضان (٦) آمدان ماه كران أو قال جاء الضيف الثقيل كفر.

"نسخ" قال عند دخول رجب (٧) بعقابها اندرافتاديم لو قاله تهاوناً بالشهور المفضلة كفر لا لو أرد به تعب نفسه وينبغي أن يكون الجواب في المسألة الأولى على هذا الوجه.

قال (٨) روزماه رمضان مي كزايد ونيكومى كزايد فيل كفر وقيل لا إذ يراد به ضعفه وجوعه.

قال (٩) جند ازين روزه كه مرادل بكرفت كفر.

قال هذه الطاعات جعلها الله عذاباً علينا لو تأويله بنحو قوله (١٠) اين طاعت برمار نجست لا يكفر قال لو لم يفرض الله هذه الطاعات كان خيراً لنا لا يكفر لو تأوله.

تشاجراً فخولق أحدهما فقال الآخر (١) لا حول بكارنيست أو لا حول راجه كنم اد حقي أولا حول لا يغني من جوع أو (٢) لا حول رابكاسه اندرنتوان شكستن أو كلمة نحوها فهذا كفر وكذا لو قال ذلك عند التسبيح أو التهليل قال (٣) سبحان الله بوست بردى أو بوست بازكردى كفر.

أكل حراماً وقال عند الأكل بسم الله كفر لاستحفافه على اسم الله تعالى قال عند الفراخ الحمد لله قال بعض المتأخرين لا يكفر إذ شكر الله تعالى (٤) برانك رسوانكردش ولقمه بحلق وى اندر بكرفت واتفاقت كه اكرقدح بكيرد وبسم الله كويدو بخورد يكفر وهمجنين بوقت مباشرت زنا بوقت قمار كعبتين بكيرد وبكويد بسم الله يكفر لاستخفافه على اسم الله تعالى.

سمع الأذان فقال هذا صوت الجرس أو قال (٥) أين بابك باسبانانست أو قال هو يكذب أو أعاد الأذان على وجه الاستهزاء كفر.

قال له قل لا إله إلا الله فقال لا أقول قيل كفر وقيل لا لو عنى به أني لا أقول بأمرك وقيل لا يكفر مطلقاً إذ الغرض ذكره مرة. ولو قال (٦) توبكفتن اين كلمة جه برساروردى تامن كويم كفر.

عطس مرات فقال من بحضرته يرحمك الله ثم عطس أخرى فقال له كذلك فقال (٧) بجان آمدم إز يرحمك الله كفتن أو قال دل تنك شد مارا أو قال ملول شديم أو يستوه امديم أو دل مان بكرفت أو قال تا كي فقد قيل لا يكفر وهو صحيح إذ قوله يرحكم الله دعاء ولو قال له العاطس ضاق قلبي عن دعائك لا يكفر كذا هذا.

أنكر القيامة أو الجنة أو النار أو الميزان أو الصراط أو الحساب أو الصحائف المكتوبة فيها الأعمال كفر.

قال أد العشرة التي لي عليك في الدنيا وإلا آخذه يوم القيامة فقال له أعطني عشرة أخرى (٨) وبدان جهان بيست بازخواه أو بدان جهان بيست بازدهم كفر عند الأكثر وبه أفتى أبو بكر لأنه استخف بيوم القيامة.

قال للظالم (٩) باش تابمحشر رسى فقال الظالم مرا بمحشرجه كار كفر لأنه لو اعتقد أنه لا يحشر فهو كفر ولو اعتقد أنه كائن كان هذا القول منه استخفافاً بالحشر وهو كفر أيضاً.

قال لا أخاف القيامة كفر قال لخصمه آخذ حقي منك في المحشر فقال (١٠) دران انبوهي مرا كجايابي اختلف فيه.

قال (١١) همه نيكويي باين جهان مي بايدبان جهان هرجه كونه خواهي باش كفر.

قال لزاهد (١٢) بنشين تارزبهشت ازان سونيفتي قال أكثر أهل العلم أنه كفر.

قيل له اترك الدنيا للآخرة فقال لا اترك النقد بالنسيئة كفر "نسخ".

قال (١٣) هركه باين جهان بي جود بوديان جهان كيسه دريده بود قال أبو بكر كفر قائله لأنه طنز وهزء بأمر الآخرة.

وسئل أبو بكر عمن ثيابه في مكان وقال سلمتها إلى الله تعالى فقال آخر سلمتها إلى من لا يمنع السارق إذا سرق قال لا يكفر.

قال للآمرين بالمعروف (١٤) غوغا آمد لو قاله على وجه الرد والإنكار يخاف عليه الكفر لأنه فريضة ومن أنكر الفريضة كفر.

قيل له (١٥) بخانه فلان رو واورا أمر معروف كن فقال أومر اجه كرده است أو قال ازومراجه ازارست أو قال من عافيت كزيده أم أو قال مرابااين فضوليجه كار كفر.

قال لآمر بمعروف (١٦) روهان كه باس شده لو عنى به نفس الأمر بالمعروف بمعنى (١٧) باس شده كه كارباس مى كنى كفر ولو عنى به فعله ومعناه (١٨) غرض توازين امر بمعروف حقيقت أمر بمعروف نيست عرض تواراثنست وارائت كردن كارباس باشد لا يكفر وبدون الاستفسار لا يحكم بكفره إذ الظاهر أن مراد المسلم هو الثاني لا الأول.

"شك" أراد أن ينهى قوماً من فساق المسلمين عن منكر وكان من غالب رأيه أنه يقتل به ولا ينكى فيهم نكاية بضرب ونحوه لا بأس بالإقدام عليه وهو العزيمة ولو جاز أ، يترخص بالسكوت وقالوا في الحملة على الكفار لو كان غالب رأيه أنه متى حمل عليهم بقتل ولا ينكى فيهم نكاية لا يحل له ذلك والفرق بينهما معنى لا صورة إذ الأمر بالمعروف والنهي عن المنكر ينكى فيهم لا محالة لوجهين أحدهما أن المسلمين يتركون الفساد حال اشتغالهم بقتاله فيحصل نوع نكاية بتقليل الفساد وأما الكفار فلا يتركون الكفر والحراب حال اشتغالهم بقتاله بل يحققون ذلك ففعله لا يؤثر في الفساد تقليلاً فتعتبر النكاية من حيث الجرح والضرب الثاني أن القوم هناك يعتقدون ما يأمرهم

به فلا بد وأن يؤثر فعله في باطنهم وهنا القوم لا يعتقدون ما يدعوهم إليه فلا يؤثر فعله في باطنهم فيعتبر الأثر من حيث الظاهر فإذا الفرق بينهما معنى لا صورة "يه" قال لمسلم (١) كشتن توحلا لست بي آنكه ازوى حل دمى دانسته است أو قال مال فلان بر من حلا لست بي سببي فإنه يكفر كذا "يه" قيل له حلال واحد أحب إليك أم حرامان قال أيهما أسرع وصلاً يخاف عليه الكفر.

وكذا لو قال (٢) ما بايدخواه حلال وخواه حرام أو قال تاحرام يابم كرد حلال نكردم لا يكفر.

ولو تصدق على الفقير بشيء من المال الحرام يرجو الثواب كفر ولو علم به الفقير فدعا وأمن المعطي كفرا.

قيل له كل من الحلال فقال الحرام أحب إلي كفر.

ولو قال مجيباً له (٣) درين جهان يك حلال خور بيارتا اورالسجده كنم كفر.

قال (٤) خوش كارست حرام خوردن فقد قيل كفر قال "صط" هو عندي مشكل.

قيل له كل الحلال فقال (٥) مراحرام بايد كفر.

قال الخمر ليست بحرام كفر "قت" لأنه استحل الحرام قطعاً ولا يعذر بجهله لظهوره "بقى" تعليق استحلال الخمر والخنزير والميتة بالفعل ليس بيمين إلا برواية عن "م" رحمه الله في تعليق استحلال الخمر وتعليق الكفر بالفعل يمين اتفاقاً ولو كان استحلال الخمر كفراً لكان تعليقه بالفعل يميناً.

قال الخمر حرام لكنها ليست هي هذه التي تزعمون أنها حرام قال "س" رحمه الله أضر به وانهاه واعلمه به ولكن لا يكفر.

"ني": وقال حرمة الخمر م يثبت بنص القرآن كفر.

استحلال الجماع في الحيض كفر وفي حالة الاستبراء بدعة وضلال لا كفر وعن ابن رستم انه قال لو استحله متأولاً بأن النهي ليس للتحريم لا يكفر ولو استحل مع اعتقاد النهي المفيد للحرمة كفر.

"شخ" مال إلى تكفيره بلا تفصيل كذا "ن" وفي "قى" عن "س" رحمه الله من حلف لا يطأ المرأة وطأ حراماً فوطئها حائضاً أو مظاهراً منها لم يحنث إلا أن ينوي ذلك.

"ذ" استحل جماع الحائط لا يكفر ألا يرى أن جماع الزوج الثاني في حالة الحيض يحلها للزوج الأول.

جاهل قال (٦) ابنها كه علم مى آموزندد ستانهاست كه مى آموزند أو قال بادست آنجه مي كويند أو قال تزويرست من علم حيل رامنكرم فهذا كله كفر.

رجع عن مجلس العلم فقالت امرأته (٧) از كنشت امده كفرت.

جاء عن مجلس العلم فقال من يقدر على الاتيان بما يقولون أو قال (٨) مرا بمجلس علم جه كار أو قال علمها دركاسه ثريد نتوان كرد فهذا كله كفر.

أقول: في قوله من يقدر على الإتيان إلخ لو سمع في مجلس العلم ما لا يتيسر على كل أحد من كثرة النوافل والرياضيات والمجاهدات التي تحكى عن الأنبياء عليهم السلام وعن بعض السلف الصلاح فقاله تعجباً وتعظيماً لشأنه ومقراً بعجزه عن مثله وبنقصانه لا على سبيل الاستخفاف والإنكار ينبغي أن لا يكفر كما لو قال ليت صوم رمضان لم يفرض فالصواب أنه لا يكفر لو قاله لأجل أنه لا يمكنه أداء حقوقه كما يأتي والله أعلم.

قال (٩) مرا جندان مشعولي زن وقرزندهست كه بمجلس علم نمى رسم فهذا خطر عظيم لو أراد به التهاون بالعلم.

قال (١) درم بايد علم بجه كارآيد كفر.

"مي": قال لعالم (٢) روبعلم رابكاسه اندر بيفكن كفر.

فقيه يذكر شيئاً من العلم أو يروى حديثاً صحيحاً فقال آخر (٣) أين خيج بيست وردّه كفر.

أبغض عالماً أو فقيهاً بلا سبب ظاهر خيف عليه الكفر.
قال (٤) فساد كردن به ازد انشمندي كردن كفر.

قالت (٥) لعنت برشوى دا نشمند ابدكفرت لأنها استخفت بالعلم.
قال علامل أير الحمار في است علمك لو أرد به علم الدين كفر.
قال (٦) فعل دانشمندان هما نست وفعل كافران عما كفر قيل هذا لو أراد به جميع الأفعال فيكون تسوية بين الحق والباطل.
خاصم فقيعاً في أمر وبين الفقيه له وجهاً شرعياً فقال خصمه (٧) اين دانشمندي بود أو قال دانشمندي مكن كه بامن بيش نرود خيف عليه الكفر.
قال (٨) أي دانشمدك أو علوي أي علويك لا يكفر لو لم يقصد الاستخفاف بالدين.
"حكى": أن فقيهاً وضع كتاباً في دكان رجل ثم مر به فقال له رب الدكان دستره فراموش كردى فقال مرابد كان توكتابست دستره لي فقال صاحب الدكان در ودكر بدستره وجوب مي برد شما بكتاب حلق مردم مي بريد فشكا الفقيه إلى الشيخ أبي بكر بن الفضل فأمر بقتله.
جلس على مكان مرتفع وتشبه بالمذكرين ويتمسخر والقوم يضحكون كفروا وكذا من تشبه بالمعلمين في مجمع ويضحك القوم كفروا جميعاً.
عرض عليه خصمه فتوى الأئمة فردها وقال (٩) جه بازنامه فتوى آوردى قيل كفر لرده حكم الشرع وكذا لو لم يقل شيئاً وألقى الفتوى على الأرض وقال (١٠) اين جه شرعست كفر.
استفتى عالماً في طلاق امرأته فأفتاه بوقوعه فقال المستفتي (١١) من طلاق ملاق جه دانم ما دركود كان بايدكه بخانه بود كفر.
"ذ": عرض عليه خصمه فتوى الأئمة فقال صاحبه ليس كما أفتى أو قال لا نعلم بهذا يعزر إذ باشر المنكر.
قال قصعة من ثريد خير من العلم كفر لا لو قال خير من الله إذ له تأويل في هذا لا في الأول وهو أن يقول أردت به نعمة من الله تعالى وما أردت به الاستخفاف بالله.
قال لمصلح (١٢) ديداروى جناسنت نزد من كه ديدارخوك قيل يخاف عليه الكفر.
قال لخصمه اذهب معي إلى الشرع أو بالفارسية (١٣) بامن بقاضي رووالمسألة بحالها لا يكفر. "نسخ" قال (١٥) بامن شريعت رو قال اين جنينها سودندارد أو قال بيش نرود أو قال مرادبوس هست شريعت جه كنم فهذا كله كفر ولو قال (١٦) أن وقت كه سيم ستدي شريعت وقاضي كجابود كفر أيضاً ومن المتأخرين من قال من عنى به قاضي البلدة لا يكفر.
أقول: غرضه أنه وقت الأخذ كان يتواضع ولا يعانده ولا يطلبه إلى القاضي وليس غرضه إنكار الشرع واستخفافه فينبغي أن لا يكفر وإن لم يعن قاضي البلد والله أعلم.
قال لخصمه حكم الشرع كذا فقال خصمه من برسم كاركنم بشرع لي قيل كفر وقيل لا.
ذكر عماد الدين أنه سئل عمن قال لخصمه (١٧) آنجه شريعت است بران رويم فقال خصمه من به يسه كاركنم بشرع نى فأجاب أنه يكفر لأن يسه عبارةعن رسم الكفر.
"من" قال لامرأته ما تقولين ليس بمشروع فتجشت جشاً عالياً وقالت (١٨) اينك شرع راكفرت.
قال (١٩) فلانرا مصيبت رسيد أو للمعزى بزرك مصيبتي رسيدترا قيل كفر وقيل لا ولكنه خطأ عظيم وقيل ليس بكفر ولا خطا وبه يفتى إذ كل مكروه مصيبة.
قال للمعزي (١) هرجه إزجان بكاست درجان توزيادت بادخيف عليه الكفر ولو قال (٢) زيادت كناد فهذا خطأ وجهل وهو مذهب الجهمية والقدرية وأما عند أهل السنة والجماعة الأجل لا يزيد ولا ينقص قال تعالى {إذا جاء أجلهم فلا يستأخرون ساعة ولا يستقدمون} وكذا لو قال (٣) ازجان فلان بكاست ويجبان توبيوست قال (٤) مرد وجان بتوسيرد كفر وهو مذهب أهل التناسخ.
برئ من مرضه فقال له آخر (٥) فلان خربار فرستاد كفر.
"جص" اشتد مرضه فقال لو شئت توفني مسلماً وإن شئت توفه كافراً كفر.
ابتلى بمصيبات متنوعة فقال أخذت مالي وولدي وأخذت كذا وكذا فماذا تفعل أيضاً وماذا بقي لم تفعله وما أشبهه من الألفاظ كفر

كذا حكى عن عبد الكريم فقيل له أرأيت لو أن المريض قاله وجرى على لسانه بلا قصد لشدة مرضه قال الحرف الواحد يجري ونحوه قد يجري على اللسان بلا قصد أشار إلى أنه يحكم بكفره ولا يصدق.

غضب على قنه أو ولده فجعل بضربه ضرباً شديداً فقيل له أنت لست بمسلم فقال لا أفتي عبد الكريم أنه لو تعمده كفر لا لو غلط وذكر الفضيلي أن من أجاب امرأته بقوله هبي أني لست بمؤمن لا يكفر وعن "ض" لو قيل له ألست بمسلم فقال لا لا يكفر إذ معناه عند الناس أن أفعاله ليس أفعال المسلمين فقوله هبي أني لست بمسلم أبعد من هذا.

قالت لزوجها ليس لك حمية ولا دين الإسلام ترضى بخلوتي مع الأجانب فقال الزوج ليس لي حمية ولا دين الإسلام قيل كفر وهذا أشد من المسألة الأولى.

قال لامرأته يا كافرة يا يهودية يا مجوسية فقالت (٦) همجنيم أو قالت جنينم طلاق ده مرا أو قالت اكراهمجنين نيستمى باتونباشمى أو قالت اكرمن همجنين نيستمي باتوصحبت ندارمى أو قالت تومراندارى كفرت ولو قالت اكرمن جنيمنم مرامدار لا تكفر وقيل تكفر أيضاً لأنه على المجازاة والتحقيق والأول أصح إذ الغالب فيما بين الناس أنهم يريدون بهذا التعليق قاله "صد" وقال وعلى هذا لو قالت المرأة لزوجها يا كافر أو يا يهودي ونحوه فقال الزوج (٧) همجنينم أو قال من همجنينم ازمن ببيرون آي أو قال اكرهمجنين نيستمى تراند اشتمى كفر ولو قال اكرهمجنين نيستمى تراند اشتمى كفر ولو قال اكرهمجنينم يامن مباش فهو على الاختلاف والأصح أنه لا يكفر ولو قال (٨) جونكه جنينم أو قال يك راه كه جنينم يامن مباش الأظهر أنه يكفر وقيل لا يكفر.

قال لأجنبي يا كافر أو نحوه فقال (٩) همجنينم بامن صحبت مدار أو قال اكرهمجنين نيستمى باتوصحبت نداشتمى إلى آخر ما مر من الألفاظ فهو على ما مر فيما جرى بين الزوجين.

أراد أن يفعل فعلاً فقالت له امرأته (١٠) اكراين كاركني كافر باشى ففعله ولم يلتفت إلى قولها لا يكفر.

قال لامرأته يا كفره فقالت لا بل أنت أو عكس لا يقع بينهما فرقة كذا "فتث" وعلى قياس قول الفقيه الأعمش وتابعيه من أئمة بخارى في المسألة التي تأتي بعد هذا ينبغي أن تقع الفرقة قالت لزوجها (١١) جون مع حجت ميكوبى فقال الزوج بس جندين كاه بامغ باشيده أو قال بامغ جراباشيده كفر.

قال لامرأته (١٢) يا مغيجه فقال بس جندين مغجبه راد اشته أو قالت مغجبه راجراداشته كفرت "خ" قال لغيره (١٣) أي مع أو قال أي ترسا أو قال أي جهود لا يكفر عند أكثر العلماء كذا "ح" قال لغيره يا كافر ولم يقل المخاطب شيئاً قال الفقيه البلخي الأعمش كفر القائل وقال غيره من مشايخ بلخ لا يكفر فاتفقت هذه المسألة بخارا فأجاب بعض أئمة بخارا أنه كفر فرجع الجواب إلى بلخ فمن أفتى بخلاف الفقيه الأعمش رجع إلى قوله وعلى قياس المسألة المتقدمة ينبغي أن لا يكفر على قول أبي الليث وبعض أئمة بخارا والمختار للفتوى في جنس هذه المسائل أن قائل مثل هذه المقالات لو أراد الشتم ولا يعتقده كافر إلا يكفر أن قائل مثل هذه المقالات لو أراد الشتم ولا يعتقده كافر إلا يكفر ولو اعتقده كافراً نخاطبه بناء على اعتقاده أنه كافر كفر لأنه لما اعتقد المسلم كافراً فقد اعتقد دين الإسلام كفراً كفر (١) كافر بيررايا كافره راييابى با مامى كفت لا يكفر إذ المسلم قد يكون له أب كافر وأم كافرة ويجوز أن يقول لهما يا أبي يا أمي.

قال لامرأته فرجك كافر فقالت نعم أو عكس أو قال ابتداء ذكرى كافر أو قالت فرجي كافر ليس هذا كفراً.

قال لولده (٢) أي مغيجه اوای کافر بجه قال بعض أهل العلم يكفر لا عند أكثرهم.

قال لدابته (٢) أي كافر خداوند لا يكفر بالاتفاق وكذا "نسخ" وفي بعض المواضع لو نتجت الدابة عنده كفر قيل له يا كافر يا يهودي ونحوه فأجاب لبيك كفر وكذا لو قال (٤) ارى همجنين كير كفر لا لو قال توبي أو سكت.

قال (٥) بيم بودكه كافر شدمى أو قال خشيت أن أكفر لا يكفر.

قال (٦) جندان برنجانيدم كه كافر خواستم شدن كفر.

قال (٧) اين روزكار مسلماني ورزيدن نيست روزكار كافريست قيل كفر وقيل لا.
قيل له (٨) خوارزمي توبا مع فقال مجيباً مع ويزعم أنه لم يعتقد به المجوسية فلو قال أرادت به الكفر لكني لم أعتقد الكفر كفر كذا "جص" وفي "فت" مسلم ومجوسي في مكان فدعى المجوسي فقيل يا مجوسي فأجاب المسلم فلو كانا في عمل واحد للداعي فتوهم المسلم أنه يدعوه لذلك العمل لم يكفر ولو لم يكونا في عمل واحد خيف عليه الكفر.
قال أنا ملحد كفر إذ الملحد كافر ولو قال ما علمت أنه كفر لا يعذر لأنه أمر ظاهر.
قال (٩) مراهر ساعت رك كافري برمى آيد لا يكفر.
قال (١٠) هر زمان كافر شوم كفر.
تكلم بكلمة زعم القوم أنها كفر وليست بكفر فقيل له كفرت وطلقت امرأتك فقال (١١) كافر شده كيروزن طلاق شده كير يكفر وتبين امرأته.
وعظ فاسقاً وندبه إلى التوبة فقال (١٢) ازيس أين همه كلاه مغان برنهيم يكفر إذ أخبر أنه يكفر بعد هذا إذ وضع قلنسوة المجوسي على الرأس كفر على ما يأتي بيانه.
قالت لزوجها (١٣) كافر بودن بهترازبا توبودن تكفر إذ المقام مع الزوج فرض فقد رجحت الكفر على الفرض.
قال (١٤) هرجه مسلماني كرده أم بكافران دادم اكر فلان كاركنم وفلان كاركرد لا يكفر ولا يلزم كفارة اليمين إذ هذا التصرف ليس بيمين.
قالت (١٥) كافرم كه اين جنين كارنمى كنم قيل تكفر وتبين في الحال وقيل هذا تعليق ويمين لا كفر.
قالت لزوجها جفوتني بعد هذا أو قالت إن لم تشتر لي كذا كفرت تكفر في الحال.
قال ليت صوم رمضان لم يكن فرضاً قيل: كفر وقيل لا وقيل هذا على نيته فلو قال لأجل أنه لا يمكنه أداء حقوقه لا يكفر وهو الصواب.
أسلم وأعطاه مسلمون أشياء فقال مسلم (١٦) كاشكى وى كافر بودى تامسلمان شدى ومردمان ويرازى دادندى أو تمنى ذلك بقلبه كفر كذا عن "ض" وفي "فتث" أسلم وله أب كافر فمات الأب وترك مالاً فقال ليتني لم أسلم إلى الآن حتى آخذ ماله لا يكفر وينبغي أن يكفر على قياس المسألة الأولى وينبغي أن لا تكون المسألة الأولى على قياس هذه.
تمنى أن لا يحرم الله تعالى الخمر لا يكفر كانت حلالاً من قبل ولو تمنى أن لا يحرم الزنا أو الظلم أو قتل النفس بلا حق كفر إذ هذه الأشياء لم تكن حلالاً في وقت ما ففي هذا الفصل تمنى المستحيل بخلاف الفصل الأول وعلى هذا لو تمنى أن لا يحرم نكاح الأخت لا يكفر لأنه ليس بمحال لكونه كان حلالاً في الأول.
فالحاصل: أن ما حل في وقت ثم حرم فتمنى أن لا يحرم لا يكفر.
رأى كافرة سمينة فتمنى كونه كافراً ليتزوجها كفر.
وضع قلنسوة المجوس على رأسه قال "ض" كفر وقال "ض" لا وبض المتأخرين قالوا لو لضرورة كدفع برد أو غيره بأن كان البقرة لا تعطيه اللبن بدونها لا بأس والصحيح أنه يكفر وما ذكروا من الضرورة ليس بشيء إذ يمكنه أن يمزقها ويخرجها عن تلك الهيئة حتى تصير شبه قطعة لبد فيدفع ضرر البرد عن نفسه.
شد زناراً على وسطه أو وضع صليباً على كتفه كفر.
أقول: لقائل أن يقول في لبس مثل هذه الأشياء ينبغي أن يكون على نيته فلو اعتقد أنه كفر كفر وإلا فلا إذ الأصل أن لا يكفر أهل القبلة والإسلام راجع إلى الإقرار والاعتقاد فلو سلما غنما يوجب الكفر ينبغي أن لا يتسارع إلى التكفير إلا بشيء يوجبه قطعاً ويمكن رده لما روي عن النبي عليه السلام أنه قال من تشبه بقوم فهو منهم فينبغي أن يكفر به والله أعلم.
جعل منديله يشبه قلنسوة المجوسي ووضعه على رأسه كفر لا عند أكثرهم.
على وسطه حبل فسأل عنه فقال هذا زنار كفر عند أكثرهم لأنه هذا تصريح بما هو كفر بخلاف الأول.

شد زناراً على وسطه ودخل دار الحرب للتجارة كفر قيل في لبس السواد وشد الفائزة (عم) على الوسط ولبس السراغج ينبغي أن لا يكون كفراً استحسنه مشايخنا في زماننا وكذا في قلنسوة المغول إذ هذه الأشياء علامة ملكية لا تعلق لها بالدين.

"ذ": ليس السواد الذي على هيئة الخطأ أو لبس (١) السراغج ودخل في جماعة وقال (٢) تنشى آمد كفر بقران لفظ تنشى لا باللبس.

قال لغيظ لحقه (٣) سراغج بندم فلو اعتقد أنه كفر كفر وإلا فلا وينبغي أن يكون في المسأة الأولى الجواب على هذا التفصيل لو اعتقد أنه ليس هذه الأشياء كفر كفر.

وقعت بسمرقند أن رجلاً مر بسكة النصارى بقوم من النصارى يشربون الخمر فقال (٤) زهى كوى عشرى رسن برميان بايدبست وباايشان درزده اتفقت أجوبة المفتين أنه كفر.

"ذ" معلم صبيان قال اليهود خير من المسلمين بكثير فإنهم يقضون حقوق معلم صبيانهم كفر.

أقول: لو أول بأن مراده تقبيح معاملة أهل بلده وبيان تغيير الأحوال عن قانون الشرع لا إهانة الإسلام هل يكفر ينبغي أن لا يكفر ديانة على ما يأتي في قوله الكفر خير مما أنت تفعل ولكن ينبغي أن لا يصدق قضاء إذ أطلق المسلمين بلا تخصيص قوم بخلاف قوله خير مما أنت والله أعلم.

ولو قال (٥) كافري كردي به ازخيانت كردن كفر عند أكثر العلماء وقيل لا.

قال المجوسية شر م النصرانية لا يكفر قال النصرانية خير من المجوسية كفر.

جرى بينهما كلام فقال أحدهما للآخر الكفر خير مما أنت تفعل قيل كفر وقيل لا لو أراد تقبيح معاملته لا تحسين الكفر.

أسلم فقيل له (٦) تراجه بزه آمده بود ازدين خويش كفر قال أبو بكر بن طرخان من خرج إلى السدة كفر إذ فيه إعلان الكفر وكأنه أعان عليه وعلى قياس السدة الخروج إلى نيروز المجوس والموافقة معهم فيما يفعلونه في ذلك اليوم كفر.

"جص" شرى يوم النيروز شيئاً لم يكن يشتريه قبله فلو أراد به تعظيم النيروز كما يعظم المشركون كفر لا لو أراد به الأكل والتنعم.

اهدى يوم النيروز إلى مسلم آخر شيئاً ولم يرد به تعظيم ذلك اليوم ولكن جرى على ما اعتاده بعض الناس لا يكفر ولكن ينبغي أن لا يفعل ذلك في ذلك اليوم خاصة ويفعله قبله أو بعده كيلا يكون تشبهاً بهم قال عليه الصلاة والسلام من تشبه بقوم بهو منهم "قت" عن "ض" لو أنه عبد الله خمسين سنة ثم جاء يوم النيروز فأهدى إلى بعض المشركين يريد به تعظيم ذلك اليوم كفر وهذا بخلاف ما لو اتخذ مجوسي دعوة لحلق رأس ولده فحضر مسلم دعوته فأهدى إليه شيئاً لا يكفر.

ويحكى أن واحداً من مجوس سربل كان كثير المال حسن التعهد بالمسلمين فاتخذ دعوة لحلق رأس ولده فشهد دعوته كثير من المسلمين وأهدى بعضهم إليه فشق ذلك على مفتيهم فكتب إلى أستاذه عليّ السغدي أن أدرك أهل بلدك فقد ارتدوا وشهدوا شعائر المجوس وقص عليه القصة فكتب إليه أستاذه أن إجابة دعوة أهل الذمة مطلقة في الشرع ومجازاة المحسن من المروءة وحلق الرأس ليس من شعائر أهل الضلالة والحكم بردة المسلم بهذا القدر لا يمكن والأولى للمسلمين أن لا يوافقوا أهل الذمة على مثل هذه الأحوال لإظهار الفرح والمسرة.

اجتمع المجوس يوم النيروز فقال مسلم (١) خوب رسم نهاده اند أو قال نيك أثرنهاده اند خيف عليه الكفر.

ما يأتي المجوس في نيروزهم من أطعمه ونحوها إلى الأكابر ومن كان لهم معه معرفة هل يحل أخذه وهل يضر دين الآخذ فقد قيل أخذه على وجه الموافقة لفرحهم يضر بدينه ولو أخذه لا على ذلك الوجه لا بأس به والاحتراز عنه أسلم.

سئل أبو بكر رحمه الله عن الخوازات لنوروز الحاج قال كل ذلك لهو ولعب ومن يذبح في وجه إنسان شيئاً وقت قدومه واتخذ خوازة كفر الذابح والمذبوح ميتة كذا "ذ" ذبح بقراً أو إبلاً في الخوازات لأجل من قدم من حج أو غزو قيل كره أشد الكراهة وقيل كفر ووجه عدمه أنا لا نسيء الظن بالمسلم أن يتقرب إلى الآدمي بهذا الذبح وعن الماتريدي رحمه الله أن من قال لسلطان زماننا أنه عادل كفر بالله تعالى لأنه جائر بيقين ومن سمى الجور عدلاً كفر.

"ض": لا أذله تأويل إذ يمكنه أن يقول أردت به أنه عادل عن غيرنا أو عادل عن طريق الحق.

أقول: هذا نص على أن مجرد إمكان التأويل يمنع التكفير وإن لم يظهر التأويل وعلى هذا ينبغي أن لا يكفر في مواضع كثيرة مما قيل بكفره فليتأمل.
عطس سلطان فقال له آخر يرحمك الله فقال آخر لا تقل للسلطان هذا كفر هذا القائل.
قال لسلطان أو لغيره من الجبابرة أي خداي كفر قال له أي باخداي قيل كفر كذلك لأن بار بلفظ فارس (٢) بزرك فمعناه بزرك خداي أي ومن قال لغيره خداي بزرك كفر كذا هذا وقيل يكفر لو عرف أن معناه ما قلنا وإلا لا وقيل لا يكفر وهو الصواب لأ، خداي اسم لمن يتولى أمر شيء يقال كتخداى لمن يتولى أمر البيت وده خداي لمن يتولى أمر القرية وقيل لو أراد به كلامين كفر لا لو أراد كلاماً واحداً لأن بارخداي كلام واحد لأنه من أسماء الله وأما بكلامين فهو من أسماء المركب أحدهما بار والثاني خداي.
سمع ألقاب رجل من الجبابرة فقال (٣) بس نمى بايد تاخويشتن را ازخداى تعالى دركذراند لا يكفر إذ لم يقل (٤) دركذريد حتى يكون وصف الله تعالى بما لا يليق به إنما قال (٥) دركذراند يعني بالقول وأنه محال مستنكر "من" قال "جز" من قبل الأرض بين يدي سلطان أو أمير وسجد له فلو على وجه التحية لا يكفر ولكن يأثم بارتكاب الكبيرة وتكلموا في سجدة الملائكة قال بعضهم كانت لله تعالى ولكن التوجه إلى آدم تكريماً له كقبلة في الصلاة فإن صلاتنا لله تعالى والتوجه إلى الكعبة تشريفاً لها وقال بعضهم كانت لآدم عليه السلام على وجه التحية والإكرام ثم نسخت بقوله عليه السلام: ((لو أمرت أحد أن يسجد لأحد لأمرت المرأة أن تسجد لزوجها)) وإنما أثم لو سجد على وجه التحية لارتكاب ما حرم ونهى عنه دلت عليه مسألة في "قت" وهي لو قال أهل الحرب للسلم اسجد للملك وإلا قتلناك فالأفضل أن يسجد ولو أراد أن يسجد بنية التحية فالأفضل أن يسجد فهذه تؤيد ما مر أن من سجد للسلطان تكريماً لا يكفر هذا في التكريم أما لو سجد بنية العبادة له أو لم تحضرة النية كفر.
أقول: إذا لم تحضره النية ينبغي أن لا يكفر إذ لا عبادة إلا بالنية فحيث لا عبادة يكون للتحية والتكريم وإن لم ينو والله أعلم.
قال "شخ" يكفر.
"ص": ولو سجد للتعظيم هذا في السجدة أما الانحنا للسلطان وغيره فيكره لأنه من عادة الفساق ولو قبل يد غيره لا بأس به لو عالماً أو متورعاً أو سلطاناً عادلاً وبه يفتى ولو قبل يد غيرهم فلو أراد به تعظيم المسلم فلا بأس به ولو أراد عبادته لينال به غرضاً من الدنيا يكره وأفتى "صش" في هذا الفصل بالكراهة بلا تفصيل وعن الرازي أنه قال كنا نقبل يد المأمون وبشر يقول هذا فسق قال "جر" لا بأس بتقبيل الوجه والرأس لو فقيهاً أو زاهداً إعزازاً للدين.
"جغ" كره تقبيل الجبهة والوجه والرأس.
الفاسق لو سقى ولده الخمر أول مرة فجاء أقرباؤه ونثروا الدراهم والسكر فقد كفروا.
أقول: لو اعتقدوا أنه حسن أو مباح كفروا كما ذكر أما لو اعتقدوا أنه قبيح وحرام وفعلوا مع ذلك فينبغي أن يكفروا إذ غايته الفرح والرضا بالمعصية وهذا معصية لا كفر والله أعلم.
شرع في الفساد وقال لأصحابه (١) بيا بيدتا كه خوش بزيم كفر.
ولو قال (٢) مبادانكس كه بشادى ما شاد نيست كفر.
اشتغل بالشرب وقال (٣) مسلماني اشكارمى كنم أو مسلماني اسكارشد كفر.
قال أحب الخمر ولا أصبر عنها كفر وقيل لا.
قيل له شبت وتشرب الخمر لم لا نتوب فقال (٤) كسى ازشير مادرشكبيد لا يكفر لأنه استفهام وتسوية بين الخمر واللبن في الحب.
"من" قيل له شربت الخمر فقال (٥) خوش آورديم لا يكفر وكذا في جميع المعاصي.
"ذ" قيل لفاسق إنك تصبح كل يوم تؤذي الله والناس فقال (٦) خوش مى ارم كفر.
قال (٧) اكرازين خمر باره بريزد جبرائيل عليه السلام به برخويش برداردش كفر.
قال (٨) هركه سيكى مى خورد مسلمان هست كفر.

قال للمعاصي (٩) اين نيزراهيست ومذهبي كفر.
ارتكب شيئاً من الصغائر فقيل له تب إلى الله فقال (١٠) من جه كردم تاتوبه كنم أو نحوه كفر.
"جص" لقنه كلمة الكفر ليتكلم بها كفر الملقن ولو على وجه المزاح وعن "ح" رحمه الله من أمر آخر بالكفر كفر الآمر سواء كفر المأمور أو لا.
"ن" عن "ح" رحمه الله لو علم الآخر ردة كفر المعلم ارتد الآخر أو لا قالوا هذا لو علمه ليرتد أما لو علمه ليعلم الردة لا ليرتد لا يكفر المعلم قال "ث" لو علم امرأته الردة إنما يكفر لو علما وأمرها به لأنه حينئذ يكون راضياً بكفر وهذا كله على قول من يرى الرضا بكفر الغير كفراً أما على قول من لا يراه كفر إلا يكفر الآمر والمعلم.
مسائل شتى
قال (١١) رهى واركنيم وازادوار بخوريم فقد قيل هذا خطأ وأنه من كلام من يرى الرزق من كسبه.
قال (١٢) تافلان برجايست أو قال تامرا اين بازوى رزين برجايست مراروزى كم نيايد قيل كفر وقيل يخشى عليه الكفر.
قال لمن ينازعه أفعل كل يوم عشرة أمثالك من الطين فلو عنى به من حيث الخلقة كفر ولو عنى به بيان ضعفه لا يكفر.
قال "صط" في زماننا قال رستاقي قد خلقت هذا الشجر فاتفقت أجوبة المفتين أنه لا يكفر إذ يراد بالخلق في هذا المقام عادة الفرس حتى لو عنى حقيقة الخلق كفر.
قال (١٣) درويشى بدبختى است فهو خطأ عظيم.
قال لغيره (١٤) مرا بحق يارى ده فقال ذلك الغير بحق كسى يارى دهد من ترابنا حق يارى دهم كفر.
يعظ امرأته ويدعوها إلى الطاعة وينهاها عن المعصية فقالت (١٥) من خداي جه دانم علم جه دانم من خويش دوزخ رانهاده ام كفرت.
قال لآخر بالفارسية ما معناه اسجد لله ولي لا يكفر إذ في هذا المقام يراد بالسجدة الشكر أي اشكر لله ولي.
لعب الشطرنج فقالت امرأته لا تعلب إذ العلماء قالوا من يلعب به فهو من أعداء الله فقال الزوج (١٦) أي دنى كه دشمن خدايم نشكيم ببازم قيل كفر وقيل لا.
تنازع مع قوم فقال (١٧) من ازده مع ستيز كاره ترم أو قال من ازده مع بترم لا يكفر وعليه التوبة والاستغفار.
قيل: له (١٩) يايك ردم بده تابعمارت مسجد صرف كنيم يا بمسجد بيا بنماز فقال من نه بمسجد آيم ونه درم دهم مرا بمسجد جه كار وهو مصر على ذلك لا يكفر ولكن يعزر.
قيل له يا أحمر فقال خلقني الله من سويق التفاح وخلقك من طين كفر.
قال قولاً منهياً عنه قيل فقيل له ايش تصنع فقد لزمك الكفر فقال ايش أصنع إذا لزمني الكفر كفر.
أراد أن يقول يا رب لم تخلق من عبيدك انصب مني فنسي وجرى على لسانه غلطاً قال (١٩) هيج كس كوز كبودترازمن نيا فريدي كفر فضاء لا ديانة.
يقرأ الظاء مكان الضاد ويقرأ كيف يشاء ويقرأ أصحاب الجنة مكان أصحاب النار لم تجز إمامته ولو تعمد كفر.
تكلم بمنهي فقيل له تأثم به فقال دعني آثم لا يكفر فلو توهم إن نكاحه فسد بهذا القول فجدد النكاح بمهر جديد لا يلزمه المهر.
اعتاد الخمر ثم تبا عنه فمرض لم يجز له شر بها فلو لم يشرب فمات بذلك المرض يؤجر ولا يأثم.
سئل "عض" عن ما روي عن إبراهيم بن أدهم رحمه الله أنهم رأوه بالبصرة يوم التروية وروى ذلك اليوم بمكة فقال قال ابن مقاتل من اعتقد جوازه كفر لأنه من المعجزات لا من الكرامات أما أنا فأستجهله ولا أكفره.
أقول: ينبغي أن لا يكفر ولا يستجهل لأنه من الكرامات لا من المعجزت إذ المعجزة لا بد فيها من التحدي ولا تحدي هنا فلا معجزة وعند أهل السنة تجوز الكرامة والله أعلم.
"جص": قال الرازي أخاف على من يقول بحياتي وحياتك ونحوه الكفر ولولا أن العامة يقولونه ولا يعلمون به لقلت أنه شرك إذ لا

يمين إلا بالله تعالى فلو حلف بغير الله فقد أشرك قال ابن مسعود رضي الله عنه لأن أحلف بالله كاذباً أحب إلي من أن أحلف بغير الله صادقاً قال لولده أي أستغفر الله أو قال (١) أي أستغفر الله بجه لا يكفر.
قال الرزق من الله ولكن (٢) ازبنده جنبش بايد قيل كفر إذ حركة العبد أيضاً من الله وهو يرى الرزق من الحركة.
قال أنا بريء من الثواب والعقاب قيل كفر كذا "شح" وفي "من" تكلم بكلمة فقال له الآخر (٣) ازنا آفريده مكوى لا يكفر إذ مراده (٤) ازنا بوده ونا كفته خبر مده.
قال المضروب (٥) مرامزن آخر مسلماً نم فقال الضارب لعنت برتوبادو مسلماني تو كفر.
أقول: على هذا ينبغي أن يكفر من يشتم دين مسلم إلا أن يأول بأن مراده أخلاقه الرديئة ومعاملته القبيحة لا حقيقة الإسلام فينبغي أن لا يكفر حينئذ والله أعلم.
دعى إلى الصلح فقال (٦) بت راسجده كنم وباوى اشتى نكنم قيل لا يكفر قال "صد" ولي فيه نظر وفيه قال (٧) فلان كافر ترست ازمن فهذا إقرار منه بكفر.
قال (٨) خرجه فلان كويدكنم واكرهمه كفر كويد كفر.
قال (٩) از مسلماني بيزارم فقد قيل كفر.
رأى القراء والذي يخرجون إلى الغزو فقال (١٠) أنها كرانج خوارانند قيل خيف عليه الكفر.
قال (١١) تالب دوزخ روم ولى اندرنيا يم كفر.
قال له (١٢) بدوزخ ازراه رخنه مرو أو قال بدوزخ ازراه رخنه مى روى كفر.
حكي أن في زمن المأمون سئل فقيه عمن قتل حايكاً فقال (١٣) كفارت بت واجب شود فأمر المأمون بضرب الفقيه حتى مات وهذا للاستهزاء بحكم الشرع وهو كفر.
ارتد أحد الزوجين عن اختيار وقعت الفرقة بينهما في الحال في ظاهر الرواية ولم يتوقف على القضاء كانت المرأة مدخولة أو لا وافتى "ض" بعدم الفرقة بردتها لأنهن ناقصات العقل فترتد بكل غيضة لتتخلص من زوجها وربما تصير مغرورة من غيرها فترتد لتبين فتتزوج بذلك الغير فلا يحكم بردتها حسماً لهذا الباب عليها وعامة المشايخ أفتوا بالفرقة بردتها إذ الردة منافية للنكاح والحسم يحصل بالجبر على التزوج بالأول فلا ضرورة إلا أسقاط اعتبار المنافي.
أقول: جبر الحرة البالغة مناف لشرع أيضاً فلزمهم ما هربوا منه من إسقاط اعتبار المنافي ثم الفرقة فرقة بلا طلاق ارتد هو أو هي عندهما وقال "م" رحمه الله في درة الزوج فرقة بطلاق وأما المهر فلها كما له لو كانت الردة بعد دخوله من أيهما كانت ولو قبل دخول أو خلوة بها فلو حصلت منها سقط جميعه ولو منه لزم نصف المسمى فلو لم يكن مسمى فلها المتعة وتعتد بثلاث حيض لو حرة ممن تحيض وبثلاثة أشهر لو آية أو صغيرة وبوضع الحمل لو حاملاً لو دخل سواء ارتد أو ارتدت ولا نفقة لها في العدة ولو ارتد هو لا تجبر المرأة على التزوج.
الفصل التاسع والثلاثون في المتفرقات في العتق وحرية الأصل
العتق لا يتجزأ عند علمائنا رحمهم الله وعند الشافعي رحمه الله لو كان المعتق موسراً فكذلك ولو معسراً فإنه يتجزأ ولا يخرج القن إلى الحرية بالسعاية والإعتاق يتجزأ عند "ح" رحمه الله لا عندهما وقد يشتبه على بعض الفقهاء تصوير الخلاف بين أبي حنيفة رحمه الله وبين صاحبه وذلك أن العتق لا يتجزأ عندنا فلو أعتق شقص قنه ثبت العتق فيه وفي عامة الإشقاص ضرورة أن العتق لا يتجزأ فيجب أن يكون معتق البعض حراً عند الكل وليس كذلك فإن على قول "ح" رحمه الله معتق البعض كمكاتب وهذا الاشتباه إنما نشأ من الجهل بحقيقة الإعتاق فيحتاج في الحل إلى معرفة معنى الرق فإن الرق في اللغة عبارة عن الضعف يقال رق الشيء إذا ضعف وخفي أثره ورق الثوب إذا ضعف من طول اللبس وثوب رقيق إذا كان ضعيفاً في النسيج والتركيب وفي الشرع عبارة عن ضعف حكمي في الآدمي والمراد من الضعف الحكمي حالة حكمية في المحل لأجل تلك الحالة يصح ثبوت الملك فيه كما في الحياة مع العلم فإن الحياة

شرط مصحح لحلول العلم في المحل وأنه معنى وراء الملك إذ الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل معنى وراء الملك إذ الملك معنى يثبت في المحل بناء على سبب يوجد في المحل من جهة العبد وقبول المحل الملك ثابت قبل ذلك والرق عبارة عن ذلك السبب وهو الضعف فالرق غير الملك فالعتق لغة عبارة عن القوة يقال عتق الفرخ إذ أقوى وطار عن وكره والخمر إذا تقادم عهدها تسمى عتيقاً لزيادة قوتها والكعبة تسمى عتيقاً لقوتها الدافعة للتملك عن نفسها وفي الشرع عبارة عن القوة الحكمية يظهر أثرها في المالكية والغرض من المالكية تملك الأشياء بأسبابها وإذا ثبت هذا فتقول الإعتاق إذا وجد يزول به الملك والرق جميعاً فينظر أن تأثيره في زوال الملك قصداً وابتداء أو يزول ضمناً وتبعاً لزول الرق فعلى قول "ح" رحمه الله تأثير الإعتاق في إزالة الرق قصداً وابتداء وفي إزالة الملك ضمناً وتبعاً وجه قولهما ظاهر وهو أن الرق لما كان عبارة عن الضعف والإعتاق عبارة عن إثبات القوة بإثبات العتق وهو لا يتجزأ بإجماع بين أصحابنا وإثبات القوة يكون بإزالة الضعف الذي هو الرق فلو تجزأ الإعتاق يلزم نوع محال لأنه إذا عتق البعض ثبت العتق في ذلك البعض إذا الإعتاق فعل متعد لازمه العتق لا وجود للمتعدي بدون لازمه ككسر لا يتحقق بلا إنكسار فإذا ثبت العتق في ذلك البعض فلو لم يثبت في سائر الإبعاض لتجزأ العتق وقد بينا أنه لا يتجزأ.

أقول: لم يبينه غير أنه قال هو لا يتجزأ بإجماع بين أصحابنا وهذا دعوى بلا بيان واستدلال ولا يسمى مثله بياناً والله أعلم ولأبي حنيفة رحمه الله أن الإعتاق تأثيره في إزالة الملك قصداً وابتداء ويزول الرق ضمناً وتبعاً إذ الرق إنما يثبت حقاً للشرع أو حقاً لعامة المسلمين لأنه إما جزاء كفره أو كفر أصوله حيث أبوا أن يكونوا عبيد الله فجعله الله عبيد عبيده مجازاة لهم فيكون حقاً للشرع أو أراد الله أن يكونوا معونة للمسلمين على إقامة التكاليف فيكون حقاً لهم فهو حق الشرع أو العامة فلو كان تأثير الإعتاق في إزالة الرق قصد فيبطل حق غيره ضمناً وضرورة ألا ترى أن القن المشترك بينهما لو أعتق أحدهما نصيب شريكه قصداً لم يجز ولو أعتق نصيب نفسه عتق نصيب الآخر وفسد على الاختلاف وملكية القن حق مولاه فتأثير الإعتاق في إزالة الملك قصداً لأنه حق المولى والملك يقبل التجزأ زوالاً وثبوتاً فيتجزأ الإعتاق ويوضحه قوله عليه السلام من أعتق شقصاً من عبد كلف عتق بقيته والإنسان إنما يكلف تحصيل ما ليس بحاصل.

أقول: هذا البسط والتقرير لم يزل الاشتباه إذ حاصله أن العتق لا يتجزأ وفاقاً والإعتاق يتجزأ عند "ح" رحمه الله لا عندهما وهذا مشكل إذ يلزم أن يكون معتق البعض حراً عند الكل إذ العتق لا يتجزأ وفاقاً فقام الاشتباه ولم يزل بما قرر مع أن قوله عليه السلام كاف عتق بقيته يدل على أن العتق يتجزأ وهذا يأبى ما قرره لأنه يتجزأ عند علمائنا والحاصل أن العتق لازم الإعتاق فينبغي أن يتحدا في التجزئ وعدمه فالحق عدم تجزئهما كما ذهبا إليه وأن يتجزآ جميعاً فأما أن يتجزأ أحدهما لا الآخر فمشكل لا يحل بما قرر.

ثم اعلم أن الأصل في دار الإسلام هو الحرية فمن ادعى أنه حر الأصل وأقام بينة لا تقبل بينته إذ القول له فلا حاجة إلى البينة لكن لو ادعى أحد عليه الرق وأقام بينة فالآن تقبل على حرية الأصل دفعاً لبينة الرق والناس أحراراً بلا بينة إلا في أربعة مسائل: أحدها: القذف بأن يدعي المقذوف أنه حر وطلب حد القذف وقال قاذفه هو قن وليس له على حد فإنه لا حد القاذف حتى يبرهن على حريته لأنه حر في الظاهر وهو دار الإسلام والظاهر يصلح لدفع الاستحقاق لا للاستحقاق حتى لو ادعى عليه الرق وادعى حرية الأصل صدق في الحرية لتمسكه بالظاهر فصلح للدفع وعن هذا قلنا من بيده دار صدق إنه داره في دفع الاستحقاق أما لو طلب به الشفعة فجحد المشتري ملكية الدار له لا يقبل قوله حتى يقيم البينة أنها له وكذا لو سقط حائط داره المائل بعد الإشهاد فقال ذو اليد أنا ساكن لا مالك صدق هو لا مدعي الضمان عليه ما لم يبرهن أنه ملكه وكذا لو ادعى القاذف إني عبد بعد ظهور حرية المقذوف وعلى حد العبيد صدق ويحد أربعين إلا إذا برهن فيحد ثمانين.

والثانية: ادعى القاطع أن المقطوع طرفه قن ولا قود عليّ وادعى الآخر أنه حر لم يصدق إلا ببينة أو علم الحاكم بحريته ولو برهن على عتق قبل ولو غاب المولى لقيامه على خصم حاضر فينفذ على الغائب حتى لو حضر لا تعاد البينة.

الثالثة: قال المشهود عليه أن الشهود عبيد لم يصدقوا في الحرية إلا ببينة.

والرابعة: ادعى الجاني أنه حر والإرش على عاقلته وقالت العاقلة هو قن لم يصدق الجاني إلا ببينة.

"فش": القن لو انقاد للبيع لا يقبل قوله إني حر الأصل إلا ببينة وتفسير الانقياد أن ينقاد للتسليم إلى المشتري يعني إذا سلمه إلى المشتري ولا يأبى وسكت أما السكوت عند البيع لم يكن انقياد إذ البيع لم يقم به بل يقوم بالعاقد وقد مر في أحكام السكوت أنه لو بيع وسكت ثم قال بعد العلم بالبيع أنه حر لا يقبل.

"فش": ادعى حرية الأصل صدق مع اليمين لكن لا يمكن المشتري أن يرجع بثمنه ما لم يصر مقضياً عليه وطريقه أن يدعي المولى أنه قنه وأقر لي برق ويبرهن على إقراره ثم القن يبرهن أنه حر الأصل.

قن ادعى أن مولاي أعتقني فأقام بينة عليه فقبل أن يقضي أقر القن برق على نفسه ثم أقام بينة على الإعتاق تسمع إذ التناقض فيه لا يمنع إذ حرية الأصل كما تخفى فكذا التحرير يخفى إذ المولى يستبد به.

"صل": ادعى أنها أمته وأنكرت فصالحت على مائة جاز وكأنها أدت بدل العتق على مال فلو برهنت على تحريرها ترجع بالمائة وصلحها لم يكن تناقضاً إذ لها أن تقول إني لم أعلم بالعتق حين صالحته.

"فش": ادعى عتقاً ثم ادعى حرية الأصل تسمع إذ الحرية لا تقبل النقض والتناقض إنما يمنع ما يقبل النقض.

ادعى أني كنت عبدك وحررتني فبرهن المدعى عليه أنك ادعيت قبل هذا إني كنت ملك أبيك وحررني أبوك لم يكن تناقضاً.

ادعى الورثة على غلام أنك كنت ملك أبينا إلى يوم موته فبرهن القن أني كنت ملك فلان آخر وحررني تقبل بينته وينتصب خصماً عن الغائب في إثبات الملك له إذ ملكه شرط عتقه فينتصب خصماً عنه في إثبات الملك والإعتاق فإذا قضى به ثم برهن آخر إنك قني لا يقبل إذ ذلك القضاء قضاء على الناس كافة إذ فيه صيرورته أهلاً للشهادة والقضاء وهو يثبت في حق الناس فينتصب هذا المدعي خصماً عن الناس كافة فكأن كلهم حضروا فبرهن عليهم.

ادعى حرية الأصل ولم يذكر اسم أمه ولا اسم أبي الأم يجوز لجواز أن يكون حر الأصل وتكون الأم رقيقة بأن استولد جاريته وكذا لو قالت امرأة لرجل تزوجني فإني حرة فتزوجها فولدت ثم ظهر أنها أمة لغير الأم رقية والولد حر بقيمته ولا يرجع إذ الرجوع يعتمد المعاوضة ولم توجد. قيل: قد يكون الولد حراً من زوجين قنين بلا تحرير ووصية وصوته أن يكون للحر ولد وهو قن لأجنبي فزوج الأب أمته من ولده برضا مولاه فولدت الأمة ولذا فهو حر لأنه ولد ولد المولى.

"ط": لا تقبل البينة على عتق القن بلا دعوى عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما وتقبل على عتق الأمة والطلاق حسبة بلا دعوى وهل يحلف على عتق الأمة والطلاق حسبة بلا دعوى أشار "م" رحمه الله إلى أنه يحلف كذا "شي" قال "شخ" لا يحلف فليتأمل عند الفتوى.

"فش": في شهادة قائمة على عتق القن بلا دعواه خلاف "ح" رحمه الله أما الشهادة على حرية الأصل في القن تقبل لا دعواه لو كانت أمة حية لأنها شهادة على تحريم الفرج وهو حق الله تعالى فتقبل حسبة بلا دعوى ولو كانت الأم ميتة لا تقبل إذ لا يتصور في الميت تحريم الفرج وقيل ينبغي أن تقبل الشهادة على حرية الأصل بلا دعوى من غير هذا التفصيل شهدا أن الميت أوصى بتحرير هذا القن وهو لا يدعيه تقبل لا دعواه لأنه شهادة على إثبات حق الموصى فيصير كأن الموصى يدعي ويقول نفذوا وصيتي فيجب على ورثته تحريرة ولو امتنعوا فالقاضي يحرر.

ادعى فعل نفسه وبرهن على فعل وكيله أو على العكس أو ادعى أنه ملكي شريته من فلان بكذا فبرهن فقال الشاهد شرى وكيله لا يقضي له بالملك وادعى الشراء بنفسه وشهدوا على شراء وكيله فلا موافقة إذ ترجع حقوق العقد إلى العاقد كيف وأن على أحد الطريقين لأصحابنا الوكيل يصير مشترياً لنفسه أو لا، ثم يصير بائعاً من موكله فلم توافق الدعوى.

قال المديون قضيت حقه وشهد أن وكيل المديون قضى تقبل إذ ليس له حقوق.

ادعى أن الدار ملكي فقال ذو اليد شريته منك وشهدا أنه شرى من وكيله لا تقبل وكذا لو شهد أنه شرى من فلان آخر وأجاز المدعي لا تقبل إذ إجازة البيع لا تكون بيعاً ولو ادعى مالاً فقال (١) ارادادني نيست لأني دفعت إلى وكيلك فلم يقدر على إثباته فقال دفعت إليك لا يقبل قوله بلا توفيق فلو وفق فقال دفعت إلى وكيلك لكنك أنكرت الوكالة فدفعت إليك تقبل ولو قال دفعت إليك ثم قال

دفعت إلى وكيلك قبل قوله ولم يكن متناقضاً إذ يجوز أن يضيف الوكيل مال الغير إلى نفسه وقت الدعوى أما لو قال أولاً أنا وكيل فلان ثم أضاف إلى نفسه يصير تناقضاً إذ الإنسان لا يضيف مال نفسه إلى غيره جملة "فش" أقول يمكن أيضاً في الثاني أنه أضاف مال الغير إلى نفسه ولا تناقض حينئذ فينبغي أن يكون مفصلاً.

"بس": ادعاه أولاً لفلاه فبرهن أنه لفلان آخر وكيله بخصومته فيه لا تقبل إذ الوكيل بخصومة في عين من جهة زيد لا يضيفه إلى غيره فتناقض الدعوتان على وجه لا يمكن التوفيق.

ادعى لرجل زعم أنه وكله بخصومة ثم قال بعده أنه باع من فلان ووكله المشتري بخصومة فيه فبرهن عليه تقبل ويقضي به للموكل الآخر للتوفيق بين الدعوتين وتأويله إذا شهدا بالملك بالشراء أما لو شهدا بالملك المطلق لا تقبل الشهادة.

"ذ": ادعى لغيره بوكالة أو وصاية ثم ادعى لنفسه لا تقبل إلا يوفق بأنه كان لفلان ثم شريته وبرهن عليه.

ادعى لفلان بوكالة ثم ادعى لفلان آخر وكله بخصومة فيه لا تقبل ويصير تناقضاً والدين في هذا الحكم كعين وقد مر جنسه في فصل التناقض.

أقول: التوفيق المتقدم يمكن هنا أيضاً فيما يثبت ضمناً وحكماً ولا يثبت قصداً منه قن لهما أعتقه أحدهما وهو موسر فلو شرى المعتق نصيب الساكت لم يجز ولا يتمكن الساكت من نقل ملكه إلى أحد لكن لو ادعى المعتق الضمان إلى الساكت ملك نصيبه.

ومنه: غصب قناً فأبق من يده وضمنه المالك ملكه الغاصب ولو شراه قصداً لم يجز.

ومنه: فضولي زوجه امرأة برضاها ثم الزوج وكله بعده بأن يزوجه امرأة فقال نقضت ذلك النكاح لم ينتقض ولو لم ينقضه قولاً ولكن زوجه إياها بعد ذلك انتقض النكاح الأول.

ومنه: شرى كرّ برّ عيناً وأمر المشتري البائع بقبضه للمشتري لم يصح ولو دفع إليه غرارة وأمره بأن يكيله فيها صح إذ البائع لا يصلح وكيلاً عن المشتري في القبض قصداً ويصلح ضمناً وحكماً لأجل الغرارة.

ومنه: شرى ما لم يره فوكل وكيلاً بقبضه فقال الوكيل قد أسقطت الخيار أعني خيار الرؤية لم يسقط خيار الموكل ولو قبضه الوكيل وهو يراه سقط خيار رؤية موكله عند "ح" رحمه الله خلافاً لهما وقريب من هذا الجنس من لا تجوز إجارته ابتداء وتجوز انتهاء.

ومنه: أن القاضي لو استخلف مع أن الإمام لم يوله الاستخلاف لم يجز ومع هذا لو حكم خليفته وهو يصلح أن يكون قاضياً فأجاز القاضي أحكامه يجوز.

ومنه: أن الوكيل بالبيع لا يملك التوكيل به ويملك إجازة بيع بائعه فضولي. والمعنى فيه أنه إذا أجاز يحيط عمله بما أتى به خليفته ووكيل الوكيل كذلك فتكون إجازته في الانتهاء عن بصيرة بخلاف الإجازة في الابتداء.

ومنه: القاضي لو قضى في كل أسبوع يومين بأن كان له ولاية القضاء في يومين من كل أسبوع لا غير فقضى في الأيام التي لم تكن له ولاية القضاء فإذا جاءت نوبته أجاز ما قضى جاز إجازته المسائل الثلاث.

"جغ": في إفساد البيع بعد صحته وتصحيحه بعد إفساده.

باع فضة بفضة سواء وتقابضاً ثم زاد في الثمن درهماً جاز الزيادة وفسد الصرف وكذا لو شرط الخيار وكذا لو باع قناً بألف درهم ثم زاد رطلاً من خمر هذا عند "ح" رحمه الله وقالا لم يجز الزيادة والعقد الأول يبقى على الصحة لهما أن في تصحيح هذه الزيادة إبطالها لأنه يبطل العقد في المبيع والزيادة فلا يجب تسليمها وله أنهما يملكان فسخ العقد فيملكان تغييره من صحة إلى فساد ولم يذكر أن الزيادة وشرط الخيار كان في مجلس العقد أو في غير مجلسه.

"ح" تصارفا وتقابضا فتفرقا ثم زاد أحدهما شيئاً أو حطه عنه وقيل الآخر فسد البيع عند "ح" رحمه الله قال "س" رحمه الله بطل الحط والزيادة وصح العقد الأول وقال "م" رحمه الله بطل الزيادة لا الحط كهبة مبتدأة.

"فصط": الشرط الفاسد لو ألحق بعد العقد هل يلتحق بأصل العقد عند "ح" رحمه الله قيل يشترط أن يكون في المجلس وقيل لا وهو الصحيح.

"عده": ذكر "م" رحمه الله أنه يلتحق بأصل العقد عند "ح" رحمه الله شرط في البيع فأبطلاه بعده لو كان المفسد في صلب العقد صح الحذف في المجلس لا وكذا بيع الجذع في السقف لو سلمه في المجلس جاز بيعه.

"هد": بخلاف ما لو باع درهماً بدرهمين ثم حط الدرهم يعني لم يجز.

"فقط": أبطل المشتري الأجل الفاسد ونقد الثمن في المجلس أو بعده جاز البيع عندنا استحساناً وقال زفر والشافعي لم يجز كنكاح بغير شهود لا ينقلب صحيحاً بإشهاد وكبيع إلى مهب الريح وأمطار السماء وعندنا إنما يصح الإسقاط قبل مجيء الأجل وإسقاط الأجل إنما يصح من صاحب الأجل وهو المشتري ولا ينقلب صحيحاً بإسقاط البائع.

"هد": من له الأجل يستبد بإسقاطه لأنه خالص حقه.

ذكر أبو عاصم في مسألة الزيادة في بدل الصرف وهي مسألة ذكرناها أولاً ولأبي حنيفة أنهما لما تراضيا على زيادة أو حط غير العقد إلى الفساد وهما يملكان رفعه باللفظ فيجب أن يملكا الإفساد كما لو أبرأ أحد المتصارفين صاحبه عن كل بدل الصرف في المجلس ورضي به صاحبه بطل العقد وكما لو وهب المشتري المبيع من البائع قبل قبضه فإنه تصح الهبة وينفسخ البيع بينهما كذا هنا وليس كزيادة في الدين في باب الرهن حيث لم تصح عند "حم" رحمه الله ولو قصدا به إفساد الرهن إذ لم يملكا رفع العقد من طريق القول إذ لابد في إنفساخه من التراد بالفعل فكذا إذا قصد إفساده بالترك.

استأجر أرضا وشرط تعجيل الأجرة إلى الحصاد والدياس يفسد العقد قيل له لو لم يشترط في العقد ولكن شرطاً بعد العقد تعجيله إلى حصاد ودياس قال لا يفسد العقد كما في البيع فإن الرواية محفظة أنه لو باع مطلقاً ثم أجل الثمن إلى حصاد ودياس لا يفسد ويصح الأجل ولو تبايعا مطلقاً ثم شرطا الوفاء أو تواضعا على شرط الوفاء ثم تبايعا خالياً عن هذا الشرط مرت المسألتان في فصل أحكام بيع الوفاء فيما يحكم فيه الحال.

"شخ": يستدل بالحال على صدق المقال فعلى هذا لو قال لامرأته إذا حضت فأنت طالق فادعت أنها حائض منذ خمسة أيام بعد يمينه وهي كذلك في الحال صدقت إذ أخبرت بوجود حالة هي فيها فصدقت ولو طاهره فادعت أنها قد حاضت وطهرت بعد اليمين لم تصدق إذ أخبرت بوجود حال ليست فيها وهذا كقول علمائنا لو قال لامرأته قد كنت راجعتك أمس فلو قاله وهي في العدة صدق إذ أخبر في حالة يملك الابتداء فكذا يملك الخبر فلو لم تكن في العدة لا تصدق كذا هذا وكذا وكيل البيع لو أخبر بالبيع قبل العزل صدق لا بعده إذ يملك إنشاءه قبل العزل فصح إخباره بخلاف ما بعد عزله وكذا المولى لو أخبر بفيء في مدة الإيلاء صدق لا بعد مضيها والأصل في كل ما ذكر أن بدلالة الحال يستدل على صدق المقال.

ومنها: أن الأب إذا أنفق مال ولده الغائب على نفسه فحضر ولده وادعى أن أباه كان موسراً وقت الإنفاق وأنكر الأب تعتبر حالة الخصومة فلو كان معسراً وقت الخصومة صدق وإلا لا كذا "خ" أقول الحال ظاهر والظاهر يصلح للدفع لا للاستحقاق وهنا يحتاج إلى بيان الاستحقاق إذ سبب الضمان وهو إتلاف مال الغير ثابت بيقين فلا يعارضه إلا يقين مثله فيثبت الاستحقاق ببينة لا بظاهر فينبغي أن يضمن إلا بالبينة فإن قيل هنا يدفع الضمان فيصلح له الظاهر يقال هذا رفع لا دفع إذ سبب الضمان تقرر فلا يرتفع بظاهر فلو رد بأن الأخذ مع اليسار هو الذي ويجب الضمان هنا لا مطلق الأخذ فالمتقرر هو الأخذ لا اليسار فلم يثبت سبب الضمان فالظاهر يدفع استحقاقه فله وجه.

ومنها: أن رب الطاحونة مع المستأجر اختلف في انقطاع الماء يحكم الحال فلو جاريا في وقت النزاع صدق ربها ولو منقطعاً صدق المستأجر.

ومنها: تكارى دابة يوماً إلى الليل ثم قال بالليل لربها انفلتت مني فلم أجدها إلى الليل وكذبه ربها يحكم الحال كذا بخطه.

ومنها: لرجل نهر في أرض آخر أو ميزاب في دار آخر فاختلفا وأنكر رب الأرض والدرا ثبوت حقه صدق وعلى المدعي بينة أن له حق التسييل إلا إذا كان الماء جارياً زمان الخصومة أو علم أنه كان يجري قبل ذلك فحينئذ يصدق رب الماء كذا "فقط" ميزاب أشرع إلى الطريق الأعظم لا يعرف حاله فادعى أنه محدث فيقلع فقال رب الميزاب هو قديم لو كان الماء سائلاً يوم الخصومة ترك لكن

يحلف بالله ما هو محدث بغير حق ولو لم يكن سائلاً يوما فلا بد من بينة على أنه مسيله أو كان بيد أبيه كذلك فمات وهو كذلك فورثه أو شراه بذلك المسيل كذا "فش" أقول لو علم أنه كان يجري قبل ذلك ينبغي أن يصدق رب الميزاب كسيلانه يوما كما مر في النهر "ضك" ميزاب يصب إلى دار آخر فلو اختلفا في حال جريان الماء صدق رب الميزاب وإلا فلا بد من بينة وقال بعضهم يترك لو قديماً وحد القديم أن لا يحفظ أقر أنه وراء هذا الوقت كيف كان فيجعل أقصى الوقت الذي يحفظ الناس حد القديم قال "صش" هذا في غاية الحسن كذا "ص" ومنها ما ذكر في "فقظ" سئل "م" رحمه الله عن نهر عظيم لأهل قرى لا يحصون سكره من هو في أعلى النهر عن الأسفلين وقلوا هو لنا كله ولاحق لكم فيه وقال الأسفلون هو لنا قال لو كان النهر يجري إلى الأسفلين يوم الخصومة أو علم أنه كان يجري إليهم فيما مضى أو أقام الأسفلون بينة أن النهر كان يجري إليهم والأعلون هم الذي يكروه عنهم لا يمنع عن الأسفلين ويؤمر الأعلون بإزالة السكر عنهم قال مشايخنا هذه المسألة تدل على أن الشهادة على يد منقضية صحيحة.

ومنها: الأب باع مال ابنه الصغير فادعى بعد بلوغه أن يع الأب وقع بغبن فاحش فإن قيمته كانت يوم باعه مائة وقد باعه منك بخمسين ورد على ملكي وقال المشتري لا بل قيمته كانت خمسين يحكم الحال لو لم تكن المدة قدر ما تتبدل فيه الأسعار فلو كانت مدة تتبدل فيها الأسعار صدق المشتري ولو برهنا فبينة المثبت للزيادة أولى.

ومنها: استأجر أرضاً فاختلفا فقال المستأجر استأجرتها وهي فارغة وقال رب الأرض كانت مشغولة مزروعة قيل يصدق رب الأرض بخلاف المتبايعين لو اختلفا في الصحة والفساد بحكم الشرط صدق مدعي الصحة وقيل يحكم الحال يصدق المستأجر لو فارغة في الحال وإلا يصدق المؤجر كما في انقطاع ماء الطاحونة وقال "خ" ينبغي أن يصدق منكر الشغل.

الفصل الأربعون في خلل المحاضر والسجلات

ورد محضر فيه دعوى رجل زعم أنه وصي صبي من جهة أبيه ديناً لذلك الصبي على رجل فردّ المحضر بعلة أنه لم يذكر فيه أن الدين لهذا الصبي بأي سبب ولابد من بيانه إذ الدين لو كان موروثاً وللميت وارث آخر يصير الدين للصبي بالقسمة وقسمة الدين باطلة والشهود لم يشهدوا بموت الأب والإيصاء إلى هذا المدعي ولا بد منه.

محضر في دعوى العقد للصبي بإذن حكمي وقد شرى والد الصبي للصبي وقد استولى عليه أحد فرد المحضر بعلة أنه لم يكن فيه أن الأذن الحكمي لهذا المدعي من جهة هذا القاضي أو من جهة قاض آخر وعلى تقدير أن الأذن من جهة قاض آخر لا بد من إثبات الأذن الحكمي عند هذا القاضي ليسمع خصومته ولأنه لم يذكر في المحضر أن المدعي مأذون بقبضه.

وذكر فيه أنه ادعى بالإذن الحكمي ولعله إذن بخصومة لا بقبضه وعلى تقدير أنه لم يأذن بقبضه لم يكن له حق قبضه عند زفر إذ المأذون بالخصومة كوكيل بالخصومة وهو لا يملك القبض عند زفر وبه يفتى فلا بد من ذكر الأذن بقبضه أو ذكر ما يدل عليه من كونه وصياً فإن بالإيصاء تثبت ولاية القبض ولأنه لم يذكر فيه الثمن ولابد من ذكره لجواز أن لا يكون مالاً فلا يصح الشراء به ولا تصير الدار ملكاً للصبي وعلة أخرى أنه لم بذكر أن الثمن مثل المبيع وقت العقد ولبد لصحة هذا الشراء من كون الثمن مثل المبيع وقت العقد حتى لو ذكر في المحضر شراءه بثمن معلوم وهو مثل قيمة الدار لا يصح ما لم يقل وقت العقد.

محضر في دعوى المرأة الميراث على وارث الزوج الميت ودعوى الوارث أنها صالحته عن كل نصيبها من الإرث وعن كل الدعاوي وقبضت بدل الصلح فرد المحض لأنه لم يبين فيه التركة ويجوز أن يكون فيها دين فلا يجوز الصلح إلا باستثناء الدين عن الصلح ولو لم يكن في التركة دين يجوز أن يكون فيها من جنس بدل الصلح نقد نصيبها منه قدر بدل الصلح أو أزيد فلا يجوز الصلح للربا وإن لم يكن في التركة جنس بدل الصلح يجوز هذا أن يكون فيها خلاف جنس البدل من النقد فيشترط قبض البدل في المجلس وقال "جر": يجوز هذا الصلح لأنه يجوز أن يكون في التركة دين ولا جنس بدل الصلح وإن كان يجوز أن يكون نصيبها منه أقل من بدل الصلح ويجوز أن يكون فيها شيء من نقد آخر فما ذكر كله وهم وبالوهم لا يمكن إبطال الصلح.

محضر في دعوى تجهيل الوديعة على وارث المودع أن والد هذا قبض مني كذا بضاعة وبينة ذكر قيمته ومات قبل رده إلى مجهلاً وصارت ديناً في تركته وشهدوا بذلك وفرد المحضر بعلة أن المدعي وشهوده لم يبينوا قيمة البضاعة يوم التجهيل إنما بينوا قيمته يوم الدفع

والواجب في مثله بيان القيمة يوم التجهيل لأن سبب الضمان في مثله التجهيل فتراعى القيمة يومه وذكر "م" رحمه الله في "صل" أودع عيناً عند رجل وبجحده المودع وهلك فبرهن المودع على الإيداع وعلى قيمته يوم الجحود قضى على المودع بقيمته يوم الجحود ولو قالوا لا نعلم قيمته يوم الجحود ولكن نعلم قيمته يوم الإيداع وهي كذا يقضي عليه بقيمته يوم قبضه بحكم الإيداع وإن قالوا لا نعلم قيمته أصلاً لا يوم الإيداع ولا يوم الجحود فإنما يقضي عليه بما يقر من قيمته يوم بجحوده كما في الغصب فإنه إذا هلك ولم يعلم قيمته يوم غصبه فإنه يقضي عليه بما يقر من قيمته يوم بجحوده غصبه فعلى قياس هذا المسألة ينبغي أن يقال في مسألة التجهيل إذا شهدوا بقيمة يوم الإبضاع لا التجهيل يقضي بقيمته يوم الإبضاع وإن قالوا لا نعرف قيمتها أصلاً يقضي بما يقر من قيمتها يوم الإبضاع وهو الصحيح.

أقول: فيما لو قالوا لا نعرف لو قال يوم التجهيل مكان يوم الإبضاع لكان على قياس ما مر فكأنه سهو من الكاتب.

سجل لم يكتب فيه وحكمت في مجلس قضائي بكورة كذا بل كتب فيه وحكمت في وجه المتخاصمين فرد السجل بعلة أن المصر شرط نفاذ الحكم في ظاهر الرواية قالوا أليس كتب في أول السجل حضر مجلس قضائي في كورة كذا قيل هذا حكاية أول الدعوى ويجوز أن تكون الدعوى في الكورة والحكم خارج الكورة فلابد من ذكر الكورة عند ذكر الحكم لقطع هذا الاحتمال ولكن هذا الطعن فاسد إذ المصر على رواية النوادر ليس بشرط لنفاذ الحكم فإذا قضى القاضي بشيء خارج المصر كان حكمه في فصل مجتهد فيه فنفذ حكمه فيصح سجله وفاقاً.

سجل كتب قاض في آخره فلان كتب هذا السجل عني ومضمونه حكمي فطعنوا فيه وقالوا قوله مضمونه حكمي كذب وخطأ لأن مضمونه أشياء التسمية وحكاية دعوى المدعي وإنكار خصمه وشهادة شهوده وكل ذلك ليس بحكم القاضي وإنما حكمه بعض مضمون السجل فينبغي أن يكتب وفي مضمونه حكمي أو يكتب والحكم المذكور فيه حكمي أو القضاء المذكور فيه قضائي نفذته بحجة لاحت عندي.

أقول: ينبغي أن يصح ولا يخطأ مثله فإنه ذكر الكل وأراد الجزء فيصح مجازً فلا كذب وا خطأ ومثله متعارف في السجلات.

محضر في دعوى الدنانير الملكية بسبب أنهما اشتركا شركة عنان ورأس مالهما كذا كذا عدلياً على أن يبيعا ويشتريا جملة وعلى الانفراد وأحضرا رأس المال وخلطاه وجعلاه في يد هذا الذي أحضره معه وأن هذا الذي أحضره معه شرى بهذه العدليات كذا من الكرابيس وباع الكرابيس بكذا من الدنانير الملكية وهي نقلية فدعواها والبينة عليها حال غيبتها لا تسمع وهذا ليس بصواب عندنا ولا يجوز رد المحضر بهذا لأن إحضار النقلي إنما يشترط للإشارة إليه وفي الدنانير ونحوها لا يمكن الإشارة لأن بعضها يشبه بعضاً بحيث لا يمكن التمييز ثم هذا العقد لا يصح شركة عند "ح س" رحمهما الله في المشهور من قولهما إذ العدالي التي في زماننا بمنزلة الفلوس وأنها لا تصلح رأس مال الشركة في المشهور من قولهما ثم إن كان الدافع قال لشريكه يوم دفع العدالي إليه اشتر بها مرة بعد أخرى فإذا شرى بها الشريك كرابيس وباع كرابيس بدنانير ملكية وشرى بالملكية بعده وباع هكذا مرة بعد أخرى فجميع البياعات نافذة والمشتري في كل مرة مشترك بينهما لأن هذه التصرفات إن لم تنفذ على الدافع بحكم الشركة لأن الشركة لم تصح نفذت بحكم الوكالة والأمر وإن كان الدافع قال لشريكه اشتر بها ولم يقل مرة بعد أخرى فإذا اشترى بها كرابيس وباعها بالملكية انتهت الوكالة ويجب على الشريك دفع الملكية إلى الدافع بقدر رأس المال مع حصته من الربح فلو شرى بعده شيئاً يصير مشترياً لنفسه فإذا نقد الثمن من الملكية يصير غاصباً لحصة الدافع من الملكية فيضمن ذلك القدر.

محضر في دعوى الوصية بثلث المال على وارث الموصى أن والد هذا أوصى لهذا بثلث ماله وصية صحيحة في صحته وثبات عقله وهذا قبل منه هذه الوصية بعد موت والد هذا وفي يد هذا كذا وكذل فعليه تسليم ثلثه إليه فرد المحضر بأنه لم يكن فيه أوصى في حال جواز تصرفاته ونفاذها لأنه ليس من ضرورة كونه صحيحاً ثابت العقل أن تصح وصيته فإنه لو كان محجوراً عليه على قول من يرى الحجر لا تصح وصيته وهذا سهو لأنه ذكر أن السفيه المبذر تجوز وصاياه استحساناً وما وافقت وصاياه وصايا أهل الصلاح وكذا لم يكن في المحضر أوصى طائعاً ولابد من ذكره فإن وصية المكره لم تجز وقيل أيضاً ترك ذكر حرية الموصى وهذا وهم لأنه استفيدت من قوله أوصى له بثلث ماله.

محضر في دعوى الكفالة بنفس فلان على أنه متى لم يسلمه إلى يوم كذا فهو كفيل بألف لي عليه وقبلت كفالته ولم يسلمه إلى من ذلك اليوم فصار كفيلاً فيجب عليه أداء الألف فرد المحضر بأنه لم يكن فيه أن الألف ماذا ولابد من بيانه لأنه من الأموال ما لا تصح الكفالة به كبدل الكتابة والدية ونحوه ولأنه لم يذكر فيه أنه قبل الكفالة في المجلس حتى لو كفل الغائب ولم يقبل عنه أحد في مجلس الكفالة فبلغ الغائب فأجازه لم تصح الكفالة عند "حم" رحمه الله وهو قول "س" رحمه الله الأول وبعض مشايخنا قالوا دعوى إجازة الكفالة ليست بشرط ودعوى الكفالة تتضمن دعوى الإجازة كما أن دعوى البيع تتضمن دعوى الشراء ثم على قول من شرط دعوى الإجازة يشترط دعوى الإجازة في مجلس الكفالة ولو قال قبلت الكفالة في مجلس ولم يقل في مجلس الكفالة فهو لا يكفي ولو ادعى الكفالة مرة ولم يدع الإجازة ثم ادعى الكفالة مرة أخرى وادعى الإجازة في مجلس الضمان فهو صحيح.

محضر في دعوى المهر على رجل بكفالة ادعت أنها منكوحة فلان نكاحاً صحيحاً وهذا ضمن لي جميع المهر ضماناً صحيحاً وأجزت ضمانه في مجلس الضمان وقد صرت محرمة على زوجي حرمة غليظة فصار مهري على زوجي فيجب على هذا الضامن أداء جميع مهري فرد المحضر بأنها لم تبين سبب الحرمة وسبب الحرمة نوعان مختلف فيه ومتفق عليه فلعلها زعمت الحرمة بسبب مختلف فيه ولا يكون عند المفتي والقاضي كذلك ولأن الحرمة الغليظة قد تكون بمعنى من جهتها وأنها توجب سقوط كل المهر عن الزوج وكفيله لو كانت قبل دخوله وقد تكون بمعنى من جهة الزوج وهي توجب سقوط نصف المهر عن الزوج وكفيله لو كانت قبل دخوله وهي لم تبين أن الحرمة كانت من جهته أو من جهتها قبل دخوله أو بعده فلا يستقيم دعوى جميع المهر على الكفيل بحكم الضمان بلا بيان.

محضر دعوى كفالة بمهر معلقة بفرقة وصورته ادعت عليه أنك كفلت لي عن زوجي بمهر لي عليه كفالة معلقة بفرقة بيننا وأجزت ضمانك في مجلس الضمان ووقعت الفرقة بيننا بسبب أن الزوج جعل أمري بيدي على أنه متى غاب عني شهراً أطلق نفسي بائناً وغاب شهراً وطلقت نفسي بذلك الأمر وصرت كفيلاً لي بمهري فلزمك أداؤه فبرهنت على جميع ذلك فأفتوا بحصة المحضر وبالقضاء على الكفيل بالمهر وقالوا هو قضاء على الزوج بالفرقة لأنها ادعت على الكفيل أمراً لا يتوصل إليه إلا بإثبات أمر آخر على الزوج وهو جعل الأمر بيدها وتطليقها نفسها بحكم ذلك الأمر عند تحقق شرطه فينتصب الكفيل خصماً عن الزوج فيه وهذا أصل ممهد في قواعد الشرع قال "فو" وهذا مشكل عندي إذ المدعي شيآن الفرقة على الغائب والمال على الحاضر والمدعي على الغائب ليس بسبب لثبوت المدعي على الحاضر بل هو شرط وفي مثله لا ينتصب الحاضر خصماً عن الغائب وعليه عامة المشايخ فينبغي أن يقضي بالمال لا بالفرقة على الزوج.

""على قول من يقول بصحة هذه الدعوى لا بد أن يبين أنه غاب عنها بعد دخوله أو يقول بعد الخلوة الصحيحة أو بعد تسليم النفس إليه إذ الغيبة قبل تسليم النفس لا تكون غيبة عنها لأنه قبل أن يبني بها ليس غائباً عنها فلا تتحقق الغيبة عنها.

محضر دعوى رجل ملكية أرض على رجل فظهر بعد القضاء أنها كانت في يد المدعي عليه وفي يد آخر فقيل المسألة على وجهين إن ظهر ذلك بإقرار المدعي ظهر بطلان القضاء لأنه أكذب شهوده في بعض ما شهدوا به القضاء وتكذيب البينة من المدعي في بعض الشهادة بعد الحكم يوجب بطلان الحكم على ما عليه إشارة الأصل أما لو برهن المدعى عليه على أن الأرض المدعاة كانت في يدي أو في يد فلان وقت الدعوى لا تقبل.

محضر دعوى نصيب شائع من أرض بأن ادعى كذا سهماً من كذا سهم من أرض ولم يذكر المدعي وشهوده أن جميع هذه الأرض في يد المدعي عليه اختلف فيه المفتون بعضهم أفتوا بفساده لأنه لم يذكر كون جميع الأرض في يده لا يثبت كون البعض في يده في دعوى المشاع وبعضهم أفتوا بصحته إذ ليس من شرط إثبات اليد على بعض الشيء شائعاً إثباتها على كله فالقول الأول يشير إلى أن غصب نصف العين شائعاً لا يتصور والقول الثاني يشير إلى أنه يتصور ألا ترى أنه يتصور أن يغصب رجلان عيناً وعند ذلك يصير كل منهما غاصباً نصفه شائعاً وألا ترى أنهما لو استأجرا دراً أو شرياه وشغلاه بأمتعة مشتركة فيصير في يد كل منهما نصفه شائعاً وقد نص "م" رحمه الله في "ج" في مواضع على تصوره.

محضر دعوى شراء محدود من والد ذي اليد حين كان ملكه له بأن ادعى أنه باعه مني في صحته ونفاذ تصرفاته طائعاً بكذا في يوم كذا

شهر كذا وهكذا أقر أوبه ببيع هذا بهذا التاريخ وشهدوا بإقرار والده بهذا البيع المذكور وقالوا اليوم جميع هذا ملك هذا المدعي بالسبب المذكور وفي يد المدعى عليه بغير حق فزعم بعض الأئمة أن فيه خللاً من وجهين أحدهما أنهم شهدوا بإقرار البائع بالبيع مضافاً إلى تاريخ البيع وهو يوم كذا ولعل هذا الإقرار كان في يوم كذا ولكن قبل البيع وهي باطلة كما أن إقراره بالبيع قبل البيع باطل.

الثاني: أن الشهود قالوا واليوم هذا ملك هذا بالسبب المذكور والسبب المذكور البيع لا الإقرار بالبيع إذ الإقرار لا يصلح سبباً للملك وشهادتهم على الإقرار بالبيع لا على البيع ولكن هذا الزعم فاسد أما الأول فلوجهين أحدهما أن مطلق كلام العاقل أو تصرفه يحمل على الصحة بقضية الأصل وهو ههنا في حمل دعوى المدعي الإقرار بالبيع بذلك التاريخ على دعواه الإقرار بالبيع بعد البيع لأن مطلق الكلام محمول على المعتاد وكذا الشهادة على هذا والثاني أن مطلق كلام العاقل يحمل على المعتاد والناس عادة يريدون به الإقرار بالبيع بذلك التاريخ وأما الثاني فلأن هذه شهادة على الإقرار بالبيع والبيع سبب الملك فتكون هذه شهادة على الإقرار بما هو سبب الملك.

محضر دعوى الأمة أحضر أمة فادعى أنها ملكي والأمة تنكر فشهدوا بهذه العبارة (١) روزى مردى بيامد واين أمه حاضرا ورده رابه اين حاضر آمده بفروخت ببهاي معلوم وبوى تسليم كرد فرد المحضر بوجهين أحدهما أنهما شهدا بالملك للمدعي بطريق الانتقال من بائعه فلابد من إثبات الملك للبائع ليثبت الانتقال إلى المدعي ولم يثبت الملك للبائع بهذه الشهادة لكون البائع مجهولاً وإثبات الملك للمجهول لا يتحقق وإذا لم يثبت الملك للبائع بهذه الشهادة كيف الانتقال منه إلى المدعي بهذه الشهادة حتى لو كان البائع معلوماً تقبل ويقضي بالأمة للمدعي والثاني أنهما شهدا أن رجلاً باعها منه ولم يشهدا أن المشتري شراها ولكن هذا لا يصح لأن ذكر البيع يتضمن الشراء وبالعكس حتى لو ادعى أني بعته منك فادّ ثمنه أو قال أنه باعه مني صح دعواه وإن لم يقل وإني شريته أو أنه شرى.

محضر دعوى الأمة أحضر أمة فادعى أنها أمته شراها من فلان وطاعتها وجبة والأمة تنكره وشهدا أنه شراها من فلان فقيل تصح الدعوى في حق القضاء بالملك لا في وجوب الطاعة وقيل لا تصح الدعوى وهو الصحيح لأنهما لم يشهدا بملك البائع لا نصاً ولا دلالة وبدونه لا يقضي بالملك للمشتري.

أقول: مر في المحضر السابع أن البائع لو كان معلوماً تقبل إلى آخره فعلى هذا ينبغي أن تصح الدعوى ويقضي بالملك إذ البائع معلوم.

محضر دعوى ولاء العتاقة ادعى أن الميت معتق والدي فلان كان حرره والدي وارثه لي إذ لا وارث له غيره قيل تصح الدعوى وقيل تفسد وهو الصحيح لأنه لم يقل في دعواه وهو يملكه والتحرير من غير المالك باطل وكذا لو ادعى رجل رقاً على قن فبرهن القن أنه حرره فلان لا يقضي لمدعي الملك ولو قالت بينته حرره فلان وهو يملكه تقبل بينة العتق.

محضر دعوى الدفع مر في فصل التناقض.

محضر دعوى الإرث حضر فلان وفلان وفلانه كلهم أولاد فلان وادعوا محدوداً على رجل معهم إرثاً عن والدتهم فلانة وكان كتب فيه وكان هذا المحدود ملك فلانة والدة هذين المدعيين وحقها (١) ميراث ما ندفرزتدان خويش را فرد المحضر لوجهين أحدهما أنه كتب والدة هذين المدعيين وينبغي أن يكتب والدة هؤلاء المدعين والثاني أنه كتب فيه (٢) مردو ميراث ماندو وليس فيه جه جيز ميراث اند وينبغي أن يكتب (٣) وميراث مانداين محدود أو يكتب وميراث ماندش حتى يصير المتروك المذكور إما بصريح أو بكناية أما بدون ذلك فلا يتم جز الميراث قال الإمام النسفي رحمه الله كتبت الفتوى في جر الميراث وبالغت في شرائط صحته غير أني تركت الهاء عند قوله وتركه ميراثاً له وكتبت وترك ميراثاً له فلم يفت عطاء من حمزة بصحته وقال لي الحق الهاء واجعله وتركه حتى أفتى بصحته قال أبو القاسم هذه مضايقات فلو بالغ فيها كان أولى وإن ترك وحصل التعريف كفي وقال "ذ" وعندي أن هذا الخلل ليس بشيء وقوله ورثه من أبيه كاف لإثبات الملك بسبب الإرث كقوله شراه من فلان وهو معنى الجر فصحت الشهادة على السبب وقل "م" رحمه الله لو ادعى داراً أنه ورثه من أبيه وشهدا أنه كان لأبيه يوم موته تقبل وإن لم يشهدا أنه تركه ميراثاً له لأنهما وإن لم يشهدا به صريحاً فقد شهدا به دلالة لأنه ما كان للإنسان عند موته يصير ميراثاً لورثته وكذا لو شهدا أنه كان في يد أبيه يوم موته تقبل.

أقول: الخلل المذكور في المحضر هو ذكر التثنية لا الجمع والثاني هو ترك الهاء وما ذكر في "ذ" من خلل المزيف بقوله هذا الخلل ليس بشيء

وقوله ورثه إلى آخره ليس بشيء من هذين الوجهين.
محضر عرض على نجم الدين وفيه دعوى رجل على آخر أرضاً أنه ملكه وأن مورث هذا المدعى عليه فلاناً أحدث يده عليه بلا حق وهو في يد وارثه هذا بلا حق وقال المدعى عليه في دفعه أن مورثنا شرى هذا من مورث هذا المدعي بيعاً باتاً فورثناه فقال المدعي في دفع الدفع أن مورث المدعى عليه أقر أن البيع الذي جرى بيننا بيع وفاء فبرهن عليه هل يصح دفع الدفع بهذا الوجه قال النسفي أجاب بعض الأئمة بصحته وأنا أجيب بفساده لأنه ادعى أو لا أنه كان في يده بلا حق فإذا أقر ببيع الوفاء فقد أقر أنه في يده بحق وقيل يجب أن يصح على قول من يقول بأن بيع الوفاء رهن إذ المدعي بهذا الدفع أقر للمدعى عليه ببعض ما أنكره ابتداء وهو كونه في يده بلا حق وهذا لأنه لما كان للوفاء حكم الرهن بقي المبيع على ملك المدعي فإذا أقر بالوفاء فقد ادعى أنه ملكه كما ادعى أول مرة وأقر أن يدي المدعى عليه بحق فهذا معنى قولنا أنه أقر له ببعض ما أنكره فأما على قول عامة المشايخ رحمهم الله فإن لم يكن الوفاء مشروطاً في البيع يصح البيع فلا تسمع هذه الدعوى وإن كان مشروطاً فيه فهو فاسد فإن ادعى فسخ العقد صح دعواه الدفع وإلا فلا.
محضر ادعى أنك سرقت كذا درهماً لي وقال له خصمه إن حلفت أني سرقته فأنا أعطيك مثله فحلف المدعي وأعطاه خصمه نصف مثله وأعطاه بنصفه الباقي خطا ثم أراد المدعى عليه استرداد ما دفعه إليه كيف الحكم فيه قال النسفي رحمه الله إن أعطاه نصفه والتزم نصفه صلحاً عن دعوى المدعي وأقر أنه سرقه فعليه إعطاء الباقي لا استرداد ما دفع وإن أعطى نصفه وأعطى خطاً بنصفه بناء على يمين المدعي ووفاء بما قال فلا يلزمه شيء فله استرداد ما أعطاه وقيل له الاسترداد في الوجهين إذ المدعي لا يستحق بيمنه شيئاً على المدعى عليه نص "م" رحمه الله إذا تصالحا على أن يحلف المدعي والمدعى عليه ضامن للمال المدعي به فالصلح باطل.
أقول: أحد الوجهين أنه أقر أنه سرقه فعلى هذا ينبغي أن يصح الصلح بناء على أن المدعي ثبت بإقراره فلا وجه لقوله له الاسترداد في الوجهين.
محضر عرض على النسفي وفيه أثبت عليه استحقاق كرم وطلب غلاته فدفع خصمه بأنه صالحه منه على بدل معلوم ولم يذكر قدر البدل ولا قبضه هل يدفع قال لا أما لو ذكر القبض فهو دفع وإن لم يبين قدر البدل لأن ترك بيان قدر البدل فيما لا يحتاج إلى القبض لا يضر.
واعلم أن هذه المسألة على وجهين إن صالح عن الكرم لا غير وشهدا بقبضه صح الصلح وإن صالح عن الكرم والغلات التي أتلفها ببدل من خلاف جنس ما وجب بإتلاف الغلة وتفرقا بلا قبض لا يصح الصلح في حق الغلة علم البدل أو لا فلا يندفع في حق الغلة.
محضر فيه الدفع
وصورته: ادعى أرضاً من تركة ميت على وارثه فدفع بأنك مبطل لأنك قلت لي مرة (١) توازيدر ميراث يافته أو يقول قلت لي مرة توازيدر مال بسيار كرفته من كفتم كدام مال كرفتم كدام مال ميراث يا فتم تو كفتى فلان زمين فهذا إقرار بأنه ملكي هل يندفع أجاب النسفي رحمه الله يندفع في قوله (٢) يافته لا في قوله (٣) كرفته لأنه ليس بإقرار بالملك وهو الجواب الظاهر.
محضر دعوى
قال كان هذا بيد أمي وأقرت أنه ملكي وبعده شراه هذا من أمي فعليه تسليمه إلي وكان فيه أجوبه جماعة بصحته وأفتى النسفي بفساده وقال فيه وجوه خلل.
منها: أن المدعي لم يدع الملك لنفسه ولو ادعاه لنفسه وادعى أن أمه أقرت له لا تسمع دعواه أيضاً لأنه نسب ملكه إلى ما لا يصلح سبباً للملك وهو الإقرار حتى لو نسبه إلى ما لا يصح سبباً للملك بأن قال هذا ملكي شريته من أمي قبل أن يشتريه هذا صح دعواه.
أقول: دعوى الملك لا تسمع ولو علله بإقرارها بأن قال هذا لي لأنها أقرت بذلك وقيل تسمع أما لو لم يعلله بأن قال هذا لي وأقرت بذلك كما هو كذلك هنا فلا شك أنها تسمع وفاقاً مر في فصل الدعاوي.
محضر الشفعة
وكان فيه بيان أنواع الطلب الثلاثة فرد بأنه لم يكن في الدعوى والشهادة أن الشفيع وطلب الإشهاد على فور تمكنه من الإشهاد وأنه أشهد على هذا المحدود والمحدود أقرب إليه من المشتري والبائع ولا بد من بيان ذلك إذ الشرط هو الإشهاد على ما هو أقرب إليه من

المحدود والبائع والمشتري يجب أن يعلم بأن مدة طلب الإشهاد مقدرة بتمكنه من الإشهاد عند حضرة أحد الأشياء الثلاثة المذكورة والطلب من المشتري يصح إن قبض الدار أو لا والطلب من البائع يصح إذا كان الدار بيده وإن لم يكن بيده لا يصح وقيل يصح استحساناً لا قياساً ولو قصد إلا بعد من هذه الأشياء وترك الأقرب إن كان الكل في مصر واحد لا تبطل شفعته إذ المصر مع تباين أطرافه كمكان واحد حكماً.

"بق": لو اجتاز على الأقرب وترك الطلب تبطل شفعته وإن كانوا في مصرين أو في أمصار وكان أحد هذه الثلاثة مع الشفيع في مصر واحد فتركه وذهب إلى مصر آخر بطلت شفعته إن كان الشفيع في مصر على حدة المشتري والبائع والدار كل واحد في مصر على حدة فترك الأقرب وذهب إلى الأبعد قيل تبطل شفعته وقيل لا فعلى هذا لو كان للأقرب طريقان فترك أقربهما وذهب في أبعدهما يكون على خلاف مر ثم إذا حضر مصراً فيه الأقرب يشترط لصحة الطلب أن يكون الطلب بحضرة ذلك الشيء والدار والبائع والمشتري فيه سواء هو المشهور وقيل يشترط فيهما لا في الدار بل إذا طلب وأشهد من غير تأخير في أي مكان أشهد في مصر فيه الدار يصح وعلى هذا لو كان الدار في مصر الشفيع لا يشترط الطلب بحضرته وفاقاً.

محضر الرجوع بالثمن للاستحقاق

حضر محل القضاء بخارا زيد وأحضر معه بكراً فادعى زيد أن بكراً هذا باع مني داراً ثم إني بعتها من أحمد ثم باعها أحمد من علي ثم استحقها خالد من يد علي في مجلس قضاء كورة نسف بين يدي القاضي معين نائب القاضي علي المتولي لعمل القضاء بكورة سمرقند بأكثر كورة المملكة بما وراء النهر ببينة عادلة قامت بها عنده وحكم له عليه وقبضها المستحق ثم حكم القاضي سديد نائب الحكم بخارا من جهة القاضي أحمد المتولي لعمل القضاء بكورة بخارا ونواحيها لهذا المستحق عليه وهو علي بالرجوع بثمنه على بائعه أحمد ورجع به ثم حكم القاضي سديد هذا لأحمد هذا بالرجوع بثمنه علي وأخذه ولي حق الرجوع على بكر هذا بالثمن فأنكر بكر وقال (١) مرابابن هيج دادنى نيست فبرهن بكر على دعواه فقيل في هذه الدعوى خلل من وجوه أحدها أن المدعي لم يقل وكان القاضي علي مأذوناً بالاستخلاف لأنه لو لم يؤذن به لم يجز استخلافه فلا يصير معين قاضياً والثاني أنه لم يذكر تاريخ تقليد القاضي معين لينظر أن القاضي علياً هل كان قاضياً وقت تقليد القاضي معين لينظر أنه هل صار قاضياً بتقليده والثالث أنه لم ذكر هل كان لقاضي سمرقند ولاية علي نسف صريحاً وإنما ذكر بأكثر كور المملكة بما وراء النهر غير نسف بما وراء النهر كور كثيرة فهذا لا تصير نسف مذكور أو لأنه ذكر أن القاضي معيناً حكم ببينة عادلة ولم يذكر أن تلك البينة قامت بحضرة المدعى عليه وما لم تكن البينة والحكم بحضرته لم يجز الحكم ولأنه ذكر أن القاضي معيناً حكم ببينة عادلة قامت بها عنده ولم يذكر أن تلك البينة قامت على إقرار المشتري أنها ملك المستحق أو قامت على ملك المستحق والحكم مختلف ثم قال حكم القاضي سديد بالرجوع بثمنه على بائعه ولم يذكر أن ذلك البيع كان ثابتاً عند القاضي سديد والقاضي سديد الحاكم وحكم بفسخه ثم المشتري يرجع بثمنه على البائع حكم القاضي برجوع ثمنه أو لم يحكم ولم يذكر أيضاً أن القاضي أحمد كان مأذوناً بالاستخلاف ولابد من ذكره على ما مر ولأن المدعي يدعي الثمن (٢) ودر دعوى نمى كويد كه مثل آن سيمها كه رايج است درشهروا كران سيمها نيابد در شهرايا يابد لكن رايج نمى يابد قيمت دعوى كند بكويد بروى واجبست كه قيمت ان سيم كه امرو زدادنى است بمن دهد واما دعوى ثمن ردست بيايد وحكى عن الإمام اللامشي رحمه الله حين قلد قضاء سمرقند كان لا يعمل بسجل من كان قاضياً قبله فقيل له فيه قال فإنه كتب فيه وهو اليوم قاضي القضاة بسمرقند وبما وراء النهر وبخارا مما وراء النهر وقاضي سمرقند ليس بقاضي بخارا وكان هذا كذباً محضاً والكاذب كيف يكون قاضياً وبعض مشايخ ذلك الزمان أجابوا عن هذا بأن قاضي سمرقند قاضي أكثر كور المملكة بما وراء النهر وللأكثر حكم الكل في أحكام الشرع فجاز أن يقال قاضي ما وراء النهر.

محضر عرض علي النسفي في بيع مهم واحد شائعاً بحدود هذا السهم

قال كان مشايخ سمرقند يقولون بأنه فاسد لأنه يوهم الإفراز إذ الحدود لا تكون إلا للمفرز لا للمشاع والصحيح عندي أنه ليس بفاسد وفي "شطح" في مواضع شرى منه النصف من كذا بحدود هذا النصف وهذا لأنه ليس في ذكر الحدود ما يدل على الإفراز ألا يرى

أن ذكر السهم لا يدل على الإفراز فذكر حدوده كذلك.
محضر دعوى الإجارة الطويلة
وكتب فيه أول يوم هذه الإجارة يوم الأربعاء السادس من شهر كذا وكتب بعده وتقابضا في التاريخ المذكور فيه فقيل هذا خطأ لأنه يشير إلى أن التقابض الذي هو حكم العقد مع العقد في زمان واحد فلا يصح إذ حكم العقد يكون بعده لا معه فينبغي أن يكتب وتقابضا بعد العقد في يوم عقد فيه ليثبت التقابض وحده والصحيح أن يكتب وتقابضا بعد العقد في يوم عقد فيه.
محضر دعوى مال الإجارة المفسوخة
وصورته ادعى هذا على هذا أن والده فلان آجر مني محدود كذا وكذا إجارة طويلة مرسومة ثم مات وانفسخت الإجارة بموته وصارت بقيمة مال الإجارة ديناً في تركته فرد المحضر بأنه لم يذكر فيه قبض مال الإجارة وما لم يقبضه المؤجر لا يصير شيء منه ديناً في تركته بموته.
أقول: طلب المال ذكره لقبضه دلالة فلا حاجة إلى تصريحه كما يجيء بعد ورقتين في محضر دعوى الوديعة أن طلب الإحضار تكذيب في الرد ولأنه لم يذكر تاريخ أول مدة الإجارة وتاريخ آخرها ولا بد من ذكره لينظر أبقي شيء من مال الإجارة أم لا وقيل ينبغي أن يصرح بقبض مال الإجارة ولا يكتفى بقوله تقابضا قبضاً صحيحاً فإن المستأجر لو أحضر مال الإجارة ولو يدفعه إلى المؤجر وقبض المستأجر ثم سلم المستأجر المستأجر ولم يسلم مال الإجارة يصير قوله تقابضا مستقيماً على هذا الاعتبار مع أنه لم يوجد قبض أحد البدلين ورد هذا القول وقالوا المعتبر في نظر الشرع وقواعده مفهوم الناس والمفهوم من قوله وتقابضا قبض المؤجر الأجرة وقبض المستأجر المستأجر وقيل لا ينبغي أن يكتب في صك الإجارة على أن يزرع المستأجر ما بدا له لأن كلمة على كلمة الشرط وزراعة المستأجر بنفسه ليست من قضايا العقد فقد شرط في العقد مالا يقتضيه العقد.
أقول: إن المعتبر مفهوم الناس ومفهومهم من هذا هو الأعم من أن يزرع بنفسه أو بخادمه وهذا المفهوم الأعم هو من قضايا العقد قال فيكتب فيزرع ما يبدو له وهذا لا يوجب الفساد لأن هذا يرجع إلى بيان غرض المستأجر إلى انتفاع المتسأجر بنفسه من قضايا العقد.
أقول: زراعته بنفسه تعب لا انتفاع والانتفاع هو أن يمتع بغلته ونحوها لا التعب بالمزارعة فلم تكن الزراعة بنفسه من قضايا العقد قال ولأن شرط مالا يقتضيه العقد إنما يفسد العقد إذ لا ينتفع به أحد العاقدين وفاقاً أو تضرر به أحدهما عند "س" رحمه الله أما لم لم ينتفع به أحدهما ولا تضرر لا يفسد العقد كما لو شرى طعاماً وشرط البائع على المشتري أن يأكله.
أقول: فيه نظر لأن أكله نفع لأحدهما قال وهنها لا منفعة لأحدهما في هذا الشرط ولا ضرر.
أقول: هذا يخالف ما مر من قوله انتفاع المستأجر بنفسه من قضايا العقد إلخ حيث جعل في هذا الشرط منفعة لأحدهما ونفاها ههنا فبين كلاميه منافاة قال ولو لم يذكر في العقد ما يزرع في الأرض قيل يفسد وقيل يجوز استحساناً.
محضر دعوى الإجارة وإحداث يد المؤجر على المستأجر
ادعى هذا على هذا أنه آجر مني أرضاً حدوده كذا وسلمه إلي ثم أحدث يده عليه بلا حق فعليه قصر يده فرد بأنه لم يذكر فيه أجرة وهو يملكه ولا بد منه إذ الإجارة من غير المالك لم تجز.
أقول: هذا ليس بخلل لما مر في فصل الإشارة أن قوله سلمه نظير قوله وهو يملكه وسيجيء نظيره. قال ولأنه لم يذكر أنه آجره وهو في يده ولابد منه لأن الأرض ربما تشترى فيؤجر قبل قبضه وإجارة العقد قبل قبضه لم تجز إما على خلاف في بيع العقار قبل قبضه كما ذهب إليه بعض المشايخ رحمهم الله وإما على الوفاق كما ذهب إليه بعضهم ولأنه لم يذكر أن هذه الأرض تصلح للزراعة ولابد لصحة العقد من صلاحيته للزرع وقت العقد ولا يكتفى بقوله استئجار صحيحاً لجواز أن الأرض لا تصلح للزرع وقت العقد ولكن هو بحال يصلح للزرع بعمل المستأجر فظن أن صلاحه للزرع بعمل المستأجر يكفي لصحة العقد.
محضر مال الإجارة المفسوخة
ادعى على هذا لنفسه أصالة ولأخته الكبيرة وكالة ولأخته الصغيرة بالأذن الحكمي أنه آجر من أبينا أرضاً حده كذا بكذا من الدنانير إجارة طويلة مرسومة وتوفي أبونا قبل مضي المدة فانفسخت بموته فصار مال الإجارة ميراثاً لورثته ما خلا ديناراً واحداً فإنه ذهب

بعضه بمضي بعض المدة وبعضه بإبراء أبينا في حياته فعليه أدار الباقي ليقبض المدعي حصة نفسه أصالة وحصة أخته الكبيرة وكالة وصحته أخته الصغير بالأذن الحكمي فرد بأنه ذكر ذهب بعضه بإبراء أبينا في حياته ودعوى الإبراء على هذا الوجه فاسدة إذ الإبراء إنما يصح بعد الوجوب أو بعد سبب الوجوب وحال حياة المستأجر مال الإجارة لا يجب على المؤجر مع قيام الإجارة لأن سبب وجوبه إنفساخ الإجارة ولم تنفسخ بعد ولأنه ذكر ليقبض حصته أصالة وحصة أخته الكبيرة وكالة ووكيل الخصومة لا يملك القبض عند زفر رحمه الله وبه يفتى فلا يصح طلب حصة موكلته والرد الأول لم يصح لأن دعوى الإبراء إن لم تصح فهو أمر عليهم فلم يوجب خلللاً في دعوى بقية مال الإجارة فإنه أمر لهم.

محضر دعوى مال الإجارة المنفسخة بموت المؤجر من ورثة المستأجر

وكانت الدعوى بشرائطها بلا خلل فقال المدعى عليه في دفعه إن أباك قبض مني في حال حياته كذا منا من بر عوضاً عن مال الإجارة الذي تدعيه فرد بأن دفع البر عوضاً عن مال الإجارة يقتضي وجوب مال الإجارة ومالها لا يجب على المؤجر في حياة المؤجر لقيام الإجارة فكيف يتصور قبض المستأجر براً عوضاً عن مال الإجارة في تلك الحالة ولأنه لم يذكر أن دفع البر عوضاً وإنما ذكر قبضه عوضاً وبقبض البر لا يصير البر عوضاً ما لم يوجد الدفع من مالك البر بجهة العوض.

صك الإجارة

كتب فيه آجر منه أرضاً حدودها كذا وهي تصلح للزرع على أن يزرع المستأجر فيها كذا فقيل الصك باطل لأنه شرط في العقد مالاً يقتضيه العقد لأن زراعة شيء بعينه لا يقتضيه العقد ولا حد العاقدين فيه منفعة وهو المؤجر وقيل لا تبطل به لأن قوله على أن يزرع لبيان الغرض لا شرط في هذا المقام كقوله ليزرع فلا يفسد كيف وقد مر أنه لو لم يبين ما يزرع يفسد العقد فإذا فسد بترك ذكره فيكف يفسد بذكره.

أقول: لو لم يعين ما يزرع ولكنه عمم بأن ذكر أنه يزرع ما يشاء يصح العقد.

محضر في تعريف القن

سئل السغدي رحمه الله عن محضر فيه أو له روزبه بن عبد الله الهندي ادعى عليه إلخ فأجاب أنه لا يصح لأنه هذه النسبة لا يقع بها الإعلام ويجب أن يكتب أنه عند فلان أو مولى فلان وذكر فيه أنه أقر به طائعاً قال لا بد من بيان أن روزبه بن عبد الله معتق أو مأذون ومديون فيقع الإقرار له أو قن محجور عليه فيقع الإقرر لمولاه فيختلف الحكم باختلاف حاله فلابد من ذكره.

سجل فيه حكم نائب قاضي سمرقند فرد لوجوه أحدها أنه كان فيه حكم فلان وهو نائب قاضي سمرقند ولم يذكر فيه أن قاضي سمرقند مأذون بالاستخلاف وثانيها أنه كان فيه وقاضي سمرقند ولم يذكر فيه أن قاضي سمرقند كان قاضياً من قبل سجز والثالث أن الشهود قالوا (١) بدست اين مدعى عليه بنا حق است وأن لم يقولوا فواجب على هذا المدعى عليه (٢) كه دست خويش كوتاه كندازين مدعى وباين مدعي تسليم كند وقد قال بعض المشايخ رحمهم الله لا بد من ذكره ونحن وإن لم نقل به ولكن لا بد من ذكره حتى لا يبقى فيه لأحد مجال للطعن والرابع أنه كان في آخره وجعلت حكم هذا موقوفاً على إمضاء القاضي فلان وهو الذي استخلفه وهذا يخرجه من كونه حكماً إذ المعلق بالشيء لا يثبت قبل وجود ذلك الشيء وهذا خلل قوي لو حصل الحكم على هذا الوجه أما لو حصل الحكم مطلقاً والكاتب كتب على هذا الوجه فهذا يوجب خللاً في المكتوب لا في الحكم.

أقول: يدل هذا على أن القاضي لو ادعى أنه حكم كذا وما في المكتوب وقع سهواً من القلم ينبغي أن يسمع ولكن في مثله ينبغي أن يكون معه شاهد آخر لفساد الزمان فينبغي أن لا يقبل قوله وحده ولا ينفذ حكمه في مثله إذا كان متهماً.

محض فيه دعوى إجارة القن

إني آجرته منه كل يوم بدرهم وقد مضى كذا يوماً فوجب عليهم تسليم القن أي مع أجره كذا فرد بأنه ادعى أنه أجره كل يوم بدرهم ولم يذكر للإجارة مدة تنتهي بها فكل يوم يجيء ينعقد فيه عقد الإجارة وهذا اليوم الذي وقع فيه الدعوى قد انعقدت فيه الإجارة فللمستأجر إمساك القن فلا يصح طلب تسليمه إليه ولأنه ذكر وسلم إليه ولم يذكر وسلم القن إليه وبه لا يثبت تسليم القن لجواز أنه سلم

إليه شيئاً آخر وما لم يكتب تسليم القن لا تجب الأجرة فلم يجز طلب الأجرة ولأن تسليم القن لا يصح إذ العقد إذا انفسخ يبقى القن أمانة في يد المستأجر فعليه التخلية لا التسليم ومر في أثناء المحاضرات طلب التسليم من المودع يصح ويحمل ذلك على التخلية.
خط الصلح والإبراء ذكر فيه ادعى عليه مالاً معلوماً فصالحه على ألف درهم وقبض بدل الصلح وذكر في آخره وأبرأ المدعي عن جميع دعواه وخصوماته إبراء صحيحاً عاماً فقبل الصلح لم يصح لأنه لم يذكر قدر المال المدعي ولا بد من بيانه ليعلم أن هذا الصلح وقع معاوضة أو إسقاطاً وليعلم أنه وقع صرفاً شرط فيه التقابض في المجلس أولاً وقد ذكر قبض بدل الصلح ولم يتعرض لمجلس الصلح فمع هذا الاحتمال لا يمكن القول بصحة الصلح أما الإبراء فقد حصل على سبيل العموم فلا تسمع دعوى المدعي بعده للإبراء العام لا للصلح "عده".
محضر المتداعيان لو تصالحا وكتب الصك فيه إبراء كل واحد منهما الآخر من الدعوى فظهر أن الصلح فاسد فالمختار أنه يرجع في دعواه ولا يصح الإبراء السابق لأنه إبراء في ضمن صلح فاسد فلا يعمل به.
محضر دعوى مال المضاربة على ميت بحضرة ورثته
كتب فيه أنه دفع إلى مورثهم ألف درهم مضاربة وأنه تصرف فيه وربح ومات قبل دفع رأس المال إلى رب المال وقبل قسمة الربح مجهلاً لهذا المال فصار ذلك ديناً في تركته إلخ فقيل لو وقعت الدعوى في رأس المال والربح فلا بد من بيان قدر الربح وتركه خلل في الدعوى ولو ادعى رأس المال وحده فلا بأس بترك بيان قدر الربح.
محضر فيه ادعى عليه ألف درهم قيمة عين استهلكه بسمرقند فرد لأنه لم يبين المستهلك ولابد منه لأن من الأعيان ما يضمن بمثله ومنها ما يضمن بقيمته ولعل هذه العين تضمن بمثله فلا تجوز دعوى القيمة مطلقاً ولأن من أصل "ح" رحمه الله أن حق المالك لا ينقطع عن العين بنفس الاستهلاك ولذا جوز الصلح عن مغصوب تلف على أكثر من قيمته وإنما ينقطع حقه عن العين وينتقل إلى القيمة بقضاء أو بتراض فقبله يكون حقه في العين فتقع الدعوى في العين فلا بد من بيانه.
أقول: على هذا الأصل ينبغي أن يضمن قيمته غير المثلي يوم القضاء عند "ح" رحمه الله كما في المثلي المنقطع إذ الأصل عنده أ، القاصر لا يكون مشروعاً مع احتمال الأصل ولا ينقطع الاحتمال إلا بقضاء كما مر في الصلح قال ولأنه لم يذكر أن هذا القدر قيمة هذا العين بسمرقند أو بخارا وتختلف القيمة باختلاف البلدان والمعتبر قيمة المتلف في مكان الإتلاف فلابد من بيانه.
أقول: والمعتبر قيمته في مكان الغصب لا الإتلاف على ما يجيء في أثناء المحاضر.
محضر دعوى البر
ادعى عليه أن أخاه قبض من المدعي ألف منّ من ابر قبضاً يوجب الرد بين أوصاف البر وقال وأقر به أخوه بأنه قال للمدعي (١) تراهزار من كندم آبي باكيزه ميانه سرخه بتيرما هي بوزن أهل بخارا بامن است وصدقه المدعي وقد توفي قبل أن يرد هذا البر مجهلاً لهذا البر فصار هذا البر مضموناً في تركته وخلف من الورثة أخاله وترك له أموالاً منها ألف منّ من البر الموصوف فيجب عليه أداء مثل البر المذكور من هذا البر المتروك وشهدوا على إقرار المدعي عليه به فرد المحضر بوجوه أحدها أنه ادعى أولاً أنه قبض من ماله قبضاً يوجب الرد والقبض المطلق خصوصاً بصفة كونه موجباً للرد يصرف إلى الغصب وكذا الأخذ المطلق ثم قال وأقر به أخوه إلى قوله (١) ترابا منست وهذا إقرار بالوديعة وشهدوا بإقراره فشهادتهم تكون بالوديعة فالشهادة لم توافق الدعوى والثاني أنه طلب ضمان بر بوزن والمضمون يصير ملكاً للضامن فتتحقق المعاوضة والبر كيلي فلا تصح دعواه بوزن في مثل هذه الصورة والثالث أنه قال فيجب عليه أداء مثل البر من التركة ولا يجب على الوارث أداء الدين من التركة لا محالة بل الوارث بالخيار إن شاء أدى الدين من التركة وإن شاء أداه من مال نفسه وإنما يشترط قيام التركة في يد الوارث لتوجه المطالبة عليه للأداء منها قال والخلل الثالث لا يصح لأن أصل الوجوب في التركة إلا أن للوارث ولاية استخلاص التركة بأداء الدين من مال نفسه ولما كان أصل الوجوب في التركة صح دعوى الأداء منها نظراً إلى الأصل.
محضر دعوى قبض دعوى العدليات بلا حق

ادعى عليه أنه قبض منه دراهم عدلية بلا حق وأتلفها فيلزمه أداء مثلها إن وجد وإلا فأداء قيمتها وقيمتها يوم القبض كذا واليوم كذا فظن بعض المشايخ أن فيه خللاً من قبل أنه ذكر أنه قبض الدراهم بلا حق وأتلفها ولم يذكر أنه أتلفها بلا حق أو بلا أمر مالكه ويحتمل أن الإتلاف كان بلا أمر مالكه ويحتمل أنه كان بأمره واعترض على هذا القائل إذ الإتلاف إن لم يصلح سبباً لمكان الاختلاف فالغصب السابق كاف فيضمن بالغصب السابق وأجيب بأنه لا يضمن بالغصب السابق لاحتمال أن المالك رضي بقبض الدراهم فإذا رضي بقبض الغاصب وقد كان الغاصب قبض للحفظ يبرأ عن الضمان وأكثر المشايخ رحمهم الله على أن هذا الخلل ليس بخلل ووجهه أن الغصب والقبض بلا حق في نفسه يصلح سبباً للضمان وكذا الإتلاف في نفسه يصلح سبباً للضمان إلا أن أمر المالك بالإتلاف وإجازته قبض الغاصب مبرئ عن الضمان وليس على المدعي أن يتعرض للمبرئ عن الضمان نفياً وإثباتاً إلا إذا ادعى المدعى عليه شيئاً من ذلك فحينئذ يكون دفعاً للمدعي لا أن يشترط بيانه على المدعي ثم في هذه الدعوى لو لم يذكر المدعي الإتلاف في الدعوى وإنما ذكر القبض بلا حق ينبغي أنيطلف من المدعى عليه تسليم عين تلك الدراهم إذ الدرهم يجب تسليم عينها قائمة لما عرف أن النقدين يتعينان في الغصوب فإن عجز عن تسليم عينها يجب تسليم مثلها فإن لم بقدر على المثل يجب قيمتها ومن الأئمة من قال ينبغي للمدعي أن يطالب المدعى عليه أولاً بإحضار تلك الدراهم ليقيم بينة عليها كسائر النقلي ولكننا نقول طلب الإحضار على الإطلاق لا يصح بخلاف سائر النقلي إذا الإحضار إنما يطلب في النقلي حتى إذا شهد أشار إلى المدعي به ولا تمكن الإشارة هنا إذ لا يعلم أن هذه الدراهم عين تلك الدراهم المغصوبة لأن بعضها يشبه بعضاً فتقع الإشارة إلى غيرها بخلاف سائر النقلي فإنه يعرف ظاهراً إلا إذا كان على الدراهم علامة يتميز بها من جنسها فحينئذ يشترط الإحضار.

محضر فيه ادعى عليه قيمة جمال أهلكها ولم يذكر أنه أهلكها بلا حق

قال فالخلل الذي قلنا في الدراهم يقال هنا إلا أن الجواب ما ذكرنا أن هذا معارض ونفى المعارض غير واجب.

محضر دعوى الثمن

ادعى أنه باع ثلاثة أذرع من الأطلس بكذا أو قلنسوتين بكذا وسلمها إليه وقبضهما فلزمه أداء الثمن وأنكر خصمه الشراء فبرهن المدعي على وفق دعواه وكتبوا نسخة المحضر وطلبوا جواب الفتوى فزعم بعض المفتين أن فيه خللاً لأنه لم يذكر فيه أن المبيع ملك البائع أم لا لجواز أنه لغيره وباعه بلا أمره فلا يوجب عليه مطالبة الثمن ولأنه لم يذكر فيه أن هذا الأطلس ثلاثة أذرع بذرعان بخار أو بذرعان خراسان وهي تتفاوت فيبقى المبيع مجهولاً إلا أن هذا الزعم لا يوجب خللاً أما الأول فلأن قوله سلمها نظير قوله وهو يملكه وقد مر في فصل الإشارة وأما الثاني فلأنه ذكر أنه سلمها فالمدعي بعد القبض هو الثمن حقيقة ولا جهالة فيه وإنما الخلل من وجه آخر وهو أنه ذكر باع قطعة أطلس وقلنسوتين وأنه شراها والبائع سلمها ولم يقل شراهن وسلمهن أو شراها جملة وسلم الجملة وقبض حتى ينصر إلى الكل ولعله باع قطعة الأطلس وقلنسوتين وأنه شرى القطعة لا قلنسوتين أو سلم القطعة لا غيرها أكثر ما في الباب أن كلمة ها يجوز أن تصرف إلى اجملة لكن يجوز أن تصرف إلى إحداها أيضاً فلا بد من ذكر شيء يزول به هذا الاحتمال وهو كلمة هن وذكر الجملة أما بدونه فلا يزول الاحتمال فيبقى المبيع مجهولاً فلا يصح دعوى كل الثمن ولا بعضه إذ المبيع والمسلم ليس بمعلوم حتى تصح دعوى الثمن بقدره.

محضر دعوى الوديعة وكالة

ادعى عليه أن والده أودعه كذا ولم يظفر به والده فوكله والده بالخصومة والقبض متى ظفر به فادعى عليه إحضارها ليبرهن عليها فأنكر خصمه القبض أصلاً فبرهن الوكيل على إقراره بأنه قبضها لكن بردها إلى والده فأجابوا بالخلل لأنه لم يذكر فيه أن المدعي كذبه في قوله رددتها وهذا لأن المدعي لو صدقه في الرد على والده لا يبقى له حق الخصومة بعده فلابد من ذكر التكذيب لتصح دعوى الإحضار منه قال وعندي أنه ليس بخلل لأن طلب الإحضار تكذيب له في الرد.

محضر فيه ادعى بيتاً في يد رجل أنه كان ملك والدي وشريته منه يوم كذا في شهر كذا في سنة كذا فاليوم هو لي فيجب على ذي اليد تسليمه إليّ فقال ذو اليد هو ملكي فشهدا أن والده أقر ببيعه من ولده هذا (١) بهمين تاريخ كه در من محضر يا دكرده شده

است فزعم بعض المفتين أن فيه خللاً من قبل أنه ذكر أنه أضاف الإقرار إلى تاريخ الشراء في يوم كذا ولعل الإقرار كان قبله وهذا الزعم فاسد من قبل أن الإقرار لو حمل على ما قبل البيع بطل ولو حمل على ما بعده صح والأصل تصحيح تصرف العاقل لا إبطاله وزعم هذا الزاعم أيضاً أن في لفظ الشهادة خللاً لأنهما شهدا بإقراره ثم قالا واليوم هذا البيت ملك هذا المدعي بالسبب المذكور في المحضر والسبب المذكور فيه البيع إذ الإقرار لا يصلح سبباً فلا شهادة لهم على البيع فبطلت الشهادة وجوابه بوجهين أحدها أ،هما إذا شهدا بإقراره بالبيع يثبت البيع بشهادتهما ولكن بناء على إقراره والبيع سبب الملك والثاني أنهما شهدا بإقراره ولا علم لنا بعدم شهادتهما بالبيع ولعل لهما شهادة بالبيع ولكن لم يشهدا به في الابتداء بل شهدا أولاً بإقراره ثم البيع فلا خلل.

محضر دعوى الثمن

ادعى عليه كذا درهماً ببيع صحيح وذكر فيه واقر المدعى عليه أن هذه الدراهم عليه بسبب أنه شرى منه كذا مناً من دهن السمسم وقبضه وذكر جواب المدعى عليه بالإنكار وذكر بعده الشهادة بإقرار المدعى عليه بهذا الشراء وشهدا بالفارسية (٢) كواهي مي دهيم كه اين مدعى عليه كفت بخريدم ازين مدعى هفتصد من روغن كنجد وقبض كردم فقيل هذه الدعوى فاسدة من وجهين والشهادة غير مطابقة للدعوى أما بيان أحد وجهي الفساد فلأن المدعي ادعى إقرار المدعى عليه بمال ذكر فيه ودعوى المال بالإقرار لا يصح عند عامة العلماء كما مر في فصل الدعاوي وأما الثاني فأنه لما ادعى بيع الدهن لا بد أن يبين أن هذا القدر من الدهن كان موجوداً وقت البيع حتى يصح البيع غذ المبيع لو عدم وقت البيع كله أو بعضه لا ينعقد البيع في حق الكل أو في حق البعض فلا يلزمه الثمن فلا تصح دعوى الثمن أكثر ما في الباب أن يقال أنه قبضه ولكن هذا لا يكفي لصحة البيع لوجهين أحدهما أنه يحتمل أنه لم يكن موجوداً ولا مقبوضاً لكن الكاتب هكذا كتب والثاني أنه يحتمل أنه لم يكن موجوداً وقت البيع ثم حصله البائع وسلمه إذ لم يذكر فيه وقبضه في مجلس الشراء أو عقيب القيام عن المجلس وعلى تقدير العدم وقت البيع لا ينفعه التسليم إذ العقد حينئذ يقع باطلاً والتسليم بحكم البيع الباطل لا ينفع فلا يكون هذا بيعاً بالتعاطي لأنه تسليم بناء على ذلك العقد الفاسد وإنما يكون البيع بالتعاطي في موضع لم يكن التسليم بناء على العقد الفاسد وهو نظير ما قلنا في الإجارة لو أجر بيته أو أرضه وهو مشغول بمتاع المؤجر أو زرعه ثم فرغه وسلم لا ينقلب جائزٌ ولا ينعقد بينهما إجارة مبتدأة بالتعاطي إذ التسليم وقع بناء على الإجارة الفاسدة كذا هنا.

ومن المشايخ رحمهم الله من أنكر وجه الفساد في هذه الدعوى وذكر لكل وجه من وجهي الفساد جواباً أما الأول فلأن دعوى الإقرار بالمال إنما لا تصح إذا ادعى المال بحكم الإقرار بأن قال هذه العين ملكي أو قال لي عليك كذا لأنك أقررت لي به ودعوى المال هنا وقعت مطلقة لا بحكم الإقرار إلا أنه مع دعوى المال ادعى إقراره به ولا خلل به وأما قوله لا بد أن يبين أن هذا القدر من الدهن كان موجوداً وقت البيع ولم يشهدا بالبيع وإقراره كان بشراء صحيح وإقرار الإنسان متى كان بتصرف صحيح يثبت حكمه في حقه وإذا احتمل الفساد بخلاف الشهادة والفرق بين الشهادة والإقرار عرف في مواضع وأما بيان أن الشهادة لا تطابق الدعوى فإنهما شهدا (١) كه مدعى عليه كفت خريدم وقبض كردم والمدعي ذكر القبض مع الإشارة فإنه قال قبضه وكان ينبغي أن يشهدا (٢) كه مدعي عليه كفت قبض كردمش وفي "شي" لو ادعى ديناً وبرهن على إقرار المدعى عليه بالدين قيل منهما ما باع وسلم جاز لأنه بيع ثمن بثمن والثمن أبداً يكون ديناً في الذمة بخلاف سائر الكيلي والوزني وما يتعين بالتعيين فلو باع وسلم لم يجز وكذا لو باع ما يتعين ولم يكن عنده فاستقرضه وسلم لم يجز "بس": باع ما ليس عنده ثم عينه في المجلس هل ينقلب جائزٌ فيه روايتان وروى عن "ح" رحمه الله جوازه وعنهما عدم جوازه ويجوز أن يجوز عند الكل.

محضر ادعى خباز على رجل أجلسه على دكانه ليبيع الخبر من الناس ويأخذ ثمنه

وهو الذي يسمى صاحب دكان ادعى عليه وقال إنك سرقت من ثمن الخبز كذا وادعى عليه إنك قلت أني أخذت كل يوم خمسة دراهم من الناس ونقصت لهم من الخبز الذي بعت منهم إلا أني لم أحبس من مالك شيئاً وصاحب الدكان ينكر كله وقيل: هذه الدعوى لا تتوجه على صاحب الدكان من جهة الخباز لأن غاية ما في الباب أنه يثبت إقراره بأخذ هذه الدراهم على الوجه الذي

ذكر في الدعوى إلا أنه لو ثبت كان حق الخصومة لأصحاب الدراهم لأنه لما نقصهم من الخبز وأخذ الثمن لزمه رد تلك الدراهم عليهم وكان حق الاسترداد لهم لا لهذا إذ ليس هو بخصم عنهم ولو ادعى عليه الخباز إنك قلت إني أخذت كل يوم خمسة دراهم من مالك ونقصت الوزن للمشتري أيضاً لم تصح الدعوى لأنه إذا نقص من الخبز المبيع وأخذ الثمن تاماً فالدراهم التي هي بمقابلة النقصان ملك المشتري فلم يكن للخباز ولاية الاسترداد وزعم نفر من الأئمة أن صاحب الدكان لما أقر بقبض الدراهم كان ذلك إقراراً من حيث الظاهر أن الدراهم عوض خبزه فدعواه أنه أخذه من الناس ونقص لهم من الخبز خلاف الظاهر فلا يصدق على المدعي ما لم يثبته وهذا منهم مجرد ظن ووجهه أن الخباز يدعي أن الدراهم المأخوذة حقه وصاحب الدكان ينكر فالقول قوله إلا أن يكون هو المدعي فيكون إثباته عليه وبيان فساد هذه الدعوى من وجه آخر أنه يدعي مالاً معلوماً ويقول إنك أقررت بأخذ خمسة دراهم كل يوم فتكون الدراهم في يده كذا وكذا ونحن نعلم قطعاً أو ظاهراً أنه لا يجتمع من الدراهم ما ذكر من المبلغ إذ المدة كانت طويلة خمس سنين أو ست سنين ونعلم يقيناً أن الدكان قد يتعطل في بعض الأيام ويحتاج إلى تجديد التنور والعمارة وهذا أمر معتاد ومتعارف ظاهر فتكون دعوى مبلغ معلوم بحساب كل يوم في جميع هذه المدة كذباً محضاً فلا يسمع وكتب في آخره فيلزمه إحضار الدراهم مجلس القضاء ليبرهن عليها وهذا الكلام فاسد لغو لأنه إنما يشترط إحضار المدعي ليشير المدعي والشهود إليه وهنا لما شهد بإقراره بقبض خمسة دراهم في كل يوم لا على معاينة القبض لم يحتج إلى الإحضار ولا فائدة في ذكره.

محضر دعوى الوصية

ادعى الموصى له على أحد الورثة أن الميت أوصى له بثلث ماله حال كونه عاقلاً بالغاً وأحضر خاتم ذهب من جملة التركة وقال هو بيدك فعليك دفع ثلثه المشاع إلي بحكم الوصية فبرهن واستفتوا عن صحة الدعوى فأفتوا بفسادها واختلف في وجهه فقيل لأنه لم يذكر فيه أنه أوصى طائعاً ويحتمل أنه كان مكرهاً والوصية مع الإكراه باطلة وقيل لأن تسليم الثلث الشائع لا يتصور والصحيح هو الأول لأن تسليم الجزء الشائع متصور بتسليم الكل.

محضر دعوى النكاح

ادعى نكاحها بينة فبرهنت أنه طلقها ثلثاً فدفعها بأنها مبطلة في دعوى الدفع لأنها أقرت قبل دعواها الدفع أنها اعتدت بعد الطلقات الثلاث فتزوجت بآخر فدخل بها ثم طلقها واعتدت ثم تزوجت بي فأجاب مشايخ سمرقند بالصحة واتفق مشايخ بخارا أنه لا يصح إذا الزوج ادعى إقرارها بهذه الأشياء ودعوى الإقرار على المدعى عليه بالشيء لا يصح وعندي أن هذا الوجه لا يصح إذ الزوج لم يدع النكاح بحكم إقرارها.

وإنما ادعى الإقرار لبيان كونها مبطلة في دعوى الدفع ودعوى الإقرار إنما لا تسمع لإثبات المدعي بالإقرار أما الإبطال الدعوى في مقام الدفع فيصح وقد مرّ.

سجل في إثبات ملكية جمل

وكتب فيه يقول القاضي فلان صاحب المظالم والأحكام الشرعية بكورة مر ونواحيها من قبل السلطان فقلن حضر في مجلس الحكم بها بتاريخ كذا رجل ذكر أنه فلان بن فلان وأحضر معه خصماً ذكر أنه فلان بن فلان فادعى عليه بمحضر منه قالوا وفيما ذكر إلى هنا خلل من وجهين أحدهما: أنه كتب حضر في مجلس القضاء بها وقد سبق ذكر كونه قاضياً بمرور ونواحيها فقوله بها يحتمل الانصراف إلى كورة مرو والانصراف إلى نواحيها وعلى تقدير الانصراف إلى نواحيها فحكمه فيها لم يجز إذ المصر شرط صحة الحكم في ظاهر الرواية وإليه مال أكثر المشايخ قال وعندي أنه ليس بخلل إذ المصر على رواية النوادر ليس بشرط فإذا قضى خارج المصر كان قضاؤه في فصل مجتهد فيه.

والثاني: أنه قال فادعى عليه بمحضر منه ولابد من التصريح بذكر من حضر ومن أحضره معه فينبغي أن يكتب فادعى هذا الذي حضر على هذا الذي أحضره معه بمحضر من هذا المدعى عليه لأنه يحتمل أنه ادعى عليه غير هذا المدعي أو هذا المدعي على غير هذا المدعى عليه ويحتمل أنه ادعى عليه عند غيبته.

أقول: يأباه قوله بمحضر منه قال ثم ذكر فيه جملاً صفته كذا على فخذه كيّ صفته كذا سنه كذا قيمته كذا فحضر مجلس الحكم وأشار إليه أنه ملكه وحقه قالوا في بعض هذه الألفاظ خلل وبعضها لا يحتاج إليه فبيان صفته وسنه وقيمته لا يحتاج إليه لأنه محضر مجلس الحكم فتصح الدعوى بالإشارة إليه بلا بيان صفته وسنة وقيمته وأما الخلل فإنه قال وأشار إليه أنه ملكه وحقه وينبغي أن يقول إلى الجمل المحضر هذا أنه ملك المدعي هذا وحقه ثم قال وفي يد المدعى عليه بلا حق ولا بد أن يقول وفي يد المدعى عليه هذا بلا حق ثم ذكر ويجب عليه قصر اليد عنه ولا بد أن يقول ويجب على هذا المدعى عليه قصر يده عن الجمل المدعي هذا ثم ذكر وأعاد به إلى يده وعسى لم يكن في يده بأن ورثه من أبيه ولم يقبضه حتى غصبه المدعى عليه فينبغي أن يذكر مكان لفظ الإعادة لفظ التسليم فيقول وسلمه إلى المدعي هذا ثم ذكر بعد المسألة والإنكار فأحضر المدعي جماعة وينبغي أن يقول فأحضر المدعي هذا ثم ذكر في شهادة الشهود شهدوا أن الجمل المدعي ملك المدعي وحقه وفي يد المدعى عليه بلا حق ولا بد أن يقول شهدوا أن الجمل المدعي هذا ملك المدعي هذا وفي يد المدعى عليه هذا بلا حق ولابد أن يقول شهدوا أن الجمل المدعي هذا ملك المدعي هذا وفي يد المدعى عليه هذا بلا حق وذكر عقيب ذلك وأشاروا إلى المتداعيين هذين وأنه لا يغنى عن ذكر الإشارة عقيب ذكر كل واحد منهما لأن اسم المتداعيين يتناول كلا منهما فعسى أشاروا إلى المدعي عند الحاجة إلى الإشارة إلى المدعى عليه وعند ذكر الجمل يحتاج إلى ذكر الإشارة إلى الجمل إلا إذا ذكر وأشار إلى المشهود به هذا وأحوج ما يكون في المحضر والسجل إنما هو الإشارة في مواضع الإشارة في لفظ الدعوى والشهادة ليرتفع الاشتباه وتصح الدعوى وذكر عقيب قوله فالتمس المدعي هذا مني الحكم فأعلمت المدعى عليه ما توجه عليه من الحكم ولم يكن ذكر هذا عقيب ذكر المدعى عليه وكذا لم يذكر إلى آخر السجل لفظة هذا عند ذكر المدعى عليه ولكنه تساهل في ترك الإشارة في هذه المواضع وإنما يبالغ في ذلك في الدعوى والشهادة وذكر وحكمت بثبوت ملكية الجمل المذكور فيه للمدعى وبكونه في يد المدعى عليه بلا حق بحضرة المتخاصمين ولم يذكر بحضرة الجمل المدعى هذا ولابد منه إذ القاضي في المنقول يحتاج وقت الحكم إلى الإشارة كما يحتاج الشاهد في شهادته إلى الإشارة إلا إذا كان المدعى به القيمة فحينئذ لا يحتاج إلى حضور ما يدعي قيمته كما في الرجوع بالاستحقاق وكتب في آخره صدر من فلان ولم يكتب وحكمت بشهادة هؤلاء الشهود أو بدليل لاح عندي أو ما أشبهه فلا بد منه ليعلم أن الدعوى والشهادة كانتا بين يديه وعسى كانت الدعوى والشهادة بين يدي نائبه وهو تولى الحكم بنفسه وفي مثله لم يجز الحكم فلا بد من ذكر ما يدل عليه وكان قاضي بخارا كتب في آخر هذا السجل وصدر منه الحكم بشهادة عدلين ولم يذكر بحضرة الخصمين وعسى كان عند غيبة الخصم فلا يصح ولو كتب حكمت بثبوت السجل بشرائطه لا يكفي أيضاً إذا القاضي لا يقف على الشرائط فلابد من البيان كما قلنا في قول القاضي شهدوا على موافقة الدعوى أنه لا يكفي لأنه لا يعرف الموافقة بين الدعوى والشهادة كذا هنا.

محضر إيصاء المرأة بالثلث

ادعى وصيها على زوجها جلالها وقال يجب عليه إحضاره ليتمكن من تنفيذ الوصية وإن أتلفه فيلزمه أداء ثلث قيمته وهو نصف دينار وهذا خلل إذ المذكور هو القيمة لا غير ولم يذكر أنها قيمته يوم القبض أو يوم الإتلاف ولا شك أن الجل يكون أمانة عند الزوج ظاهراً إذ لم يذكر أنه قبضه بلا حق فإنما يصير مضموناً عليه بالإتلاف فتعتبر قيمته يوم الإتلاف.

سجل في إثبات الوقفية

ادعاه بشرائطه فشهدوا بالوقفية وبالشرائط صححه البعض وأجاب المحققون بفساده واختلفوا في علة الفساد بعضهم قالوا لأنهما شهدا بأصل الوقف وبشرائط بالشهرة وهي تجوز في أصل الوقف لا في شرائطه فلما بطلت شهادة الشرائط بطلت شهادة أصل الوقف أما لأن الشهادة واحدة فلما بطلت في البعض بطلت في الكل أو لأن شهادة الشرائط بالشرهة لا تحل فإذا شهدا بها فقد أتيا بما لا يحل لهما ففسقا فلا تقبل شهادتهما وجهلهما به ليس بعذر لأنه من الأحكام والجهل بالحكم في دار الإسلام لم يكن عذراً وإنما علم هنا أنهما شهدا بالشهرة لأنهما شهدا بوقف قديم مضى عليه سنون كثيرة فعلم قطعاً أنهما لم يكونا حال حياة الواقف وكذا في كل موضع شهدا بتسامع وهذا ليس بشيء عندي لأنهما شهدا بوقف قديم مضى إلخ ولا يثبت به الشهادة بالشهرة لجواز أنهما عاينا قاضياً قضى بوقفية هذا الموضع بالشرائط المذكورة وطريق آخر يعلم به أنهما شهدا بالتسامع أن يقول الشهود شهدنا لأنه اشتهر عندنا وهذا يقبل بخلاف ما

لو قالا شهدنا لأنا سمعنا من الناس لا تقبل في ظاهر الجواب كما لو قالا شهدنا بملكية هذا العين له لأنا رأينا هذا العين في يده يتصرف فيه تصرف الملاك وفي رواية تقبل وإن فسروا بالسماع من الناس وباليد وبعضهم قالوا فسد السجل لأنهما لم يبينا المتولي ولم يسمياه ولا نسبه بل ذكراه مجهولاً والتسليم إلى المجهول لا يتحقق والتسليم شرط لصحة الوقف ويعتمد على العلة الأولى لا هذه .

محضر دعوى ثمن أرسله المدعي إلى المدعى عليه ليبيعه

ادعى عليه أنه أرسل إليه بيد أمين قماشاً كذا وكذا ليبيعه وأن الأمين أوصله إليه فباعه المدعى عليه فبرهن المدعي فقيل فيه خلل من وجهين أحدهما أنه ادعى عليه تسليم الثمن وذكر في الدعوى أنه باعه وقبض ثمنه ولم يذكر أنه باعه وسلمه إلى المشتري ويحتمل أنه هلك في يد البائع قبل تسليمه فيبطل البيع فما لم يذكر التسليم لا يصح دعوى الثمن والثاني أنه قال فيلزمه تسليم الثمن إلخ وفيه خلل من وجهين أحدهما أنه لا يلزمه التسليم إذ الثمن أمانة عند المدعى عليه لكونه وكيلاً في البيع وفي الأمانات يجب على الأمين التخلية لا التسليم والثاني أن الثمن لو كان قائماً في يد الأمين كان متعيناً وفيما يتعين من لمنقول إنما يستقيم طلب الإحضار للإشارة في الدعوى والشهادة فلا يستقيم طلب التسليم.

أقول: هذا يصح بناء على أن اللازم هو التخلية لا التسليم وهذا هو الوجه الأول بعينه فلا فائدة في فائدته وبعضهم قالوا الثاني من الخلل لم يصح وقوله يجب على الأمين التخلية لا التسليم قلنا يحمل دعوى التسليم على دعوى التخلية تصحيحاً وقوله يجب الإحضار للإشارة أما التسليم فلا يجب قلنا الإحضار لا يفيد هنا إذ الإحضار للإشارة ولا يمكن للشهود الإشارة إلى الدراهم التي هي أثمان وقد مر جنسه.

محضر

ادعى أنه شراه من فلان وفي يد ذي اليد بلا حق فعليه تسليمه فقيل فيه خلل من وجهين أحدهما أنه ذكر الشراء لا نقد الثمن والمشتري إذا وجد المبيع في يد غيره قبل نقد ثمنه لم يكن له ولاية أخذه من ذي اليد والثاني أ،ه لا بد لمدعي الشراء أن يقول باعه وهو يملكه أو يذكر التسليم أو يقول ملكي شريته منه ولم يوجد شيء من ذلك فالحاصل أن ذكر الملك من أحد الجانبين كاف لصحة الدعوى بطريق الشراء.

محضر

ادعت على زوجها أنه حلف بثلاث طلقات أنه ليس عليه لفلان هذا الدين المدعي فهدده المدعي وحبسه فأقر بذلك المال وأعطاه خطاً بذلك وهكذا أقر الزوج بالحلف وببذل الخط والإقرار بذلك المال فأنكر الزوج الحلف والإقرار بعده فبرهنت فشهدا بهذا اللفظ أن الزوج أقر أني حلفت بثلاث طلقات أنه ليس لفلان على كذا وهو دين يدعيه ثم بذلت له الخط بكذا فقيل هذه الشهادة لم توافق الدعوى لأنه في الدعوى ذكر أنه أقر له بعد الحلف بذلك لمال وأعطاه خطاً بذلك وفي الشهادة شهدا أنه أقر أنه بذل الخط بكذا ولم يشهدا أنه بذل الخط بذلك المال فلعله بذل الخط بمال آخر فلا يحنث في يمينه فتكون الشهادة مخالفة للدعوى من هذا الوجه ولأنه مكره في هذا الإقرار فلا يجب به المال فلا يحنث.

محض دعوى إجارة الطاحونة

ذكر في تحديدها الحد الأول مفترق ماء النهر والحد الثاني مصب ماء النهر من الوادي فرد المحضر بأنه حد النهر لا حد الطاحونة والدعوى فيها وفي حدها ولو وقعت الدعوى في الطاحونة والنهر فما ذكر يصلح حداً للنهر.

محضر دعوى الإجارة

فردّ بأن الأجرة ذكرت مطلقة أنها من الكيلي وبيان مكان الإيفاء إذا كانت الأجرة كيلياً أو وزنياً شرط عند "ح" رحمه الله ولم يذكره.

محضر

في الإجارة المضافة إلى زمان بعينه وقد كتب الصك قبل مجيء ذلك الزمان وذكر فيه أنهما تقابضا قبضاً صحيحاً فقيل قوله تقابضا قبضاً صحيحاً لا يصح إذ العقد لا ينعقد قبل مجيء ذلك الزمان والتقابض بالعقد قبله لا يصح.

سجل

في استحقاق أمة اسمها دلبر فحين أراد المشتري إثبات الاستحقاق عند القاضي ليرجع على بائعه ذكر اسم الأمة بنقشه فقال البائع ما بعت أمة اسمها ما ادعاه المشتري وقيل تسمع لو قال أرجع عليك بثمن أمة شريتها منك لأنه يجوز أن يكون لها اسمان بنقشه ودلبر فلو

برهن يقضي له بالثمن.
أقول: ينبغي تسمع مطلقاً إذ المشتري مثبت الاسم فينبغي أن تسمع ببينته وإن أنكره البائع.
محضر إثبات الاستحقاق ليرجع بالثمن
فرد بأنه لم يذكر فيه أن الاستحقاق كان بمطلق الملك أو بالملك بسبب وكذا لم يذكر فيه أن البينة قامت على إقرار المستحق عليه أو على نفس الدعوى والحكم يختلف.
محضر دعوى الثمن
رد بأنه لم يذكر فيه تسليم المبيع ولبد منه لتصح دعوى الثمن فإن المبيع لو هلك قبل تسليمه يبطل البيع فلا يجب الثمن على المشتري والثاني أنه ذكر فيه فيلزمه تسليم الثمن والثمن على تقدير صحة المبيع أمانة عند المدعى عليه فاللازم في الأمانة التخلية لا التسليم قال وكل ذلك فاسد غاية الفساد أما الأول فلأن حكم الشرع في بيع العين بالدراهم أن يطالب المشتري بالثمن أولاً وأما الثاني فلأن الثمن يجب في ذمة المشتري والواجب في الذمة لا يكون أمانة فلا يستقيم هذا القول فإنه لو هلك جميع مال المشتري لا يسقط عنه الثمن.
محضر
دعوى بثمن دهن مقدر شراه وقبضه وذكر قبض الدهن في الدعوى والشهادة جميعاً فرد بأنه لم يذكر في الدعوى والشهادة أن هذا القدر من الدهن هل كان في ملكه يوم البيع وعلى تقدير أنه لم يكن لم يجز البيع فلا ثمن على المشتري وهذا ليس بخلل في الحقيقة لأنه دعوى الدين حقيقة إذ الدهن مقبوض ألا ترى أنهم لو لم يذكروا قدر الدهن تصح الدعوى وإن لم يذكروا قبضه وإنما تصح الدعوى لأنه في الحقيقة دعوى الدين على المدعى عليه.
أقول: على هذا فيما مر قبل هذا بورقتين في محضر دعوى ثمن الدهن أيضاً ينبغي أن تصح الدعوى وإن لم يذكر قدر الدهن.
محضر
ادعى عليه إنك شريت مني كذا براً بخمسين درهماً فأتى بشاهدين شهد أحدهما بالبيع بخمسة وعشرين وشهدا آخر بالبيع بسبعة وعشرين قيل لا تصح الشهادة لاختلاف الشاهدين فيها وقيل تقبل على عشرين لأنهما اتفقا على عشرين لفظاً ومعنى الأول أصح غذ كل منهما شهد بعقد غير العقد الذي شهد به الآخر فإن العقد بخمسة وعشرين غير العقد بسبعة وعشرين ألا يرى أنه لو وقع مثل هذا الاختلاف بين المتبايعين يتحالفان.
محضر
ادعى عليه كذا براً وقال (١) ازرمين مستأجر من اين مبلغ كندم برده است بنا حق فعليه رده قائماً ورد مثله هالكاً فردّ المحضر بأنه لم يذكر في الدعوى (٢) اين مبلغ كمدم برده است ازمزرعه من يا ازمز روع مزارع من ولا بد من ذكره لتصح دعوى التسليم إذ يجوز أن يكون المزارع في أرض غيره فيكون الزرع لذلك الغير لا لهذا المدعي وإذا ذكر أنها مزروعة مزارعه هل يشترط ذكر اسم المزارع ونسبه اختلف فيه المشايخ.
محضر
دعوى أعيان مختلفة الجنس والنوع والصفة وذكر قيمتها لا قيمة كل عين قيل يكفي وقيل يشترط التفصيل وهذه المسألة على وجهين أما إن كانت الأعيان قائمة أو هالكة فلو قائمة فلا بد من الإحضار عند الدعوى فحينئذ لا حاجة إلى بيان القيمة ولو هالكة ينبغي أن يبين قيمة كل عين لأنه ربما يقر بإتلاف بعض هذه الأعيان وينكر البعض فلا بد أن يعرف القاضي أنه بأي قدر يقضي ومع هذا لو لم يبين لا يوجب ذلك خللاً في الدعوى لأنه ادعى ديناً وبين قدره.
محضر دعوى الناقة فرد بأنه وقعت الدعوى في الناقة والمكتوب في المحضر الجمل فإنه يوجب الفساد لجهالة الوصف وكذا لو وقعت الدعوى في ناقة وجمل وكتب في المحضر لفظ جملين أو ناقتين يرد المحضر لما مر وهذا يستقيم في دعوى الدين لا العين لأنه يحضر ويشار إليه فلا يحتاج إلى ذكر شيء من الأوصاف.
محضر دعوى غصب الحطب والعنب
ادعى أنه قطع من شجر كرمه كذا وكذا وقراً من الحطب قيمتها كذا وغيب من كرمه كذا كذا وقراً من العنب فرد بأنه لم يذكر نوع الحطب والعنب وقيل هذا يستقيم في العنب لأنه مثلي لا في الحطب لأنه قيمي فيبين قيمته ويكتفي به وقيل الأول أصح لتفاوت القيم

بتفاوت النوع والصفة فإن قيمة حطب شجر الجوز والفرصاد أكثر من قيمة حطب شجر الخلاف والغرب وكذا قيمة اليابس أكثر من قيمة الرطب فلابد من أن يبين نوع الحطب مع قيمته حتى يعلم هل هو صادق في تعيين هذا القدر من القيمة.

محضر دعوى الأخذ والإقرار به

ادعى أنه أخذ من مالي كذا وكذا بلا حق قبضاً يوجب عليه الرد وأقر أنه قبضه إقراراً صحيحاً طائعاً (١) ولم يكن عند ذكر الإقرار أنه قبضه بلا حق ولا ذكر أنه قبضه قبضاً يوجب عليه الرد (قال) السغدي مدار الأمر على هذا الإقرار وليس فيه أنه بلا حق ويحتمل أن يكون بحق وليس فيه إضافة إقراره إلى ما سبق ذكره أنه أقر بذلك أو نحوه حتى ينصرف ذلك إلى الأول بل هو إقرار مستأنف مطلق وهو لا يوجب الضمان لا محالة ولا تصح الدعوى وقيل ينبغي أن تصح الدعوى وهو الأشبه إذ القبض المطلق سبب لضمان الرد والعين جميعاً فضار وجوب الرد كمنصوص عليه في إقراره بالقبض المطلق ألا يرى أن من قال لغيره غصبتني هذا الثوب وقال الرجل أخذته منك وديعة فالقول للمقر له والمقر يضمن مع أن المقر ثمة نص على الأخذ وديعة فههنا أولى.

محضر

ادعى قميصاً أو سراويل وبين جنسه ونوعه وصفته وقيمته قال السغدي لا يصح لأنه لم يذكر (٢) مرد أنه يازنانه وخرديا كلان والمسألة على وجهين إن كان قائماً لا بد من إحضاره للإشارة فحينئذ لا حاجة إلى بيان هذه الأشياء وإن كان هالكاً فلا بد من ذكر هذه الأشياء مع ذكر قيمته.

محضر

برهن على أرض محدود أنه له وأنه في يد خصمه بلا حق ثم ظهر أن الأرض في يد خصمه وفي يد آخر فقيل بطل القضاء وطريق ظهوره إقرار المدعي به أما لو برهن المدعى عليه على ذلك لا يقبل وإذا أقر به المدعي إنما يبطل القضاء لأنه بإقراره كذب شهوده في شهادتهم أن جميع الأرض في يد المدعى عليه وأقر بفسقهم وزعم أن القضاء له بشهادتهم وقع باطلاً.

محضر

ادعى على ورثة الميت ديناً وأنه خلف من التركة في أيديهم ما يفي دينه أجيب بفساده بأنه لم يبين أعيان التركة في أيديهم ولابد من بيانها وتعريفها بما يقع به المعرفة نحو ذكر الحدود في العقار ونحوه وهذا فصل اختلف فيه المشايخ فقيل يشترط بيانها شيئاً فشيئاً وقيل كفى الإجمال والبيان أحوط ويكفي ذكر الوفاء بالدين ويفتى بأنه لا يشترط بيان أعيان التركة لإثبات الدين والحكم به ولكن إنما يأمر القاضي وارثه بقضاء دين الميت إذا ثبت وصول التركة إليه وعند إنكاره وصولها إليه لا يمكن للمدعي إثباته إلا بعد بيان أعيان التركة في يده بما يحصل به الإعلام.

محضر إقرار بمال

فردّه النسفي بأنه لم يذكر فيه أنه أقر بطوع ولابد منه وقيل ذكره احتياط لا أمر لازم إذ الظاهر فيما بين الناس طوع لا إكراه وهو نادر والنادر لا يلتفت إليه في أحكام الشرع.

محضر دعوى مهر أمة مشتركة

ادعيا أن لها على هذا كذا مهراً وأنه أقر به فشهدوا بإقرار المدعى عليه به فرد بأنه لم يذكر المزوج وهذا لأنه يحتمل أن الأمة صارت لهما من جهة غيرهما إما بإرث أو بيع أو هبة أو وصية أو صدقة أو نحوها وزوجها ذلك الغير وعلى هذا التقدير المهر لذلك الغير فلا تصح دعواهما إلا في الإرث فإنه يجب للمورث أولاً ثم للوارث فلابد من بيان جر الإرث ولأنهم قالوا لهما على هذا كذا مهر والمهر يجب لمالكها لا لها ولأنهم شهدوا بإقرار المدعى عليه لها بالمهر على نفسه ولم يشدهوا بكونها مملوكة لهذين المدعيين وما لم يثبت بالحجة كونها مملوكة لهما لا يثبت لهما طلب المهر.

محضر دعوى الصبي

فرد بأن دعوى الصبي لا تصح وهذا يستقيم في صبي حجر وأما الصبي المأذون فتصح خصومته مدعياً أو مدعى عليه.

محضر ادعى عليه أنه كسر سنه خطأً يوجب خمسمائة درهم فرد بأن موجب الخطأ على العاقلة لا على الضارب وحده وإن اختلفوا أن الضارب هل هو من جملة العاقلة والاختلاف في هذا الفصل في محلين أحدهما أن الوجوب على الضارب ابتداء والعاقلة يتحملون

عنه أو الوجوب على العاقلة ابتداء والثاني أن الضارب هل هو من جملة العاقل فلا تستقيم مطالبته بجميع الموجب "شبن" دعوى القتل الخطأ على القاتل تسمع بغيبة فلا يوجب ذلك خللاً.

محضر دعوى لا كفالة

فرد بأنه ادعى أنه ضمن المال ولم يقل ضمن لي ولابد من ذكره لتصح مطالبة المدعي إياه بحكم الكفالة وعندي هذا ليس بخلل.

محضر دعوى دفع الدفع

ادعت على ابن الميت أن أباه قد كان تزوجها على مهر كذا ولم يؤده وفي يد هذا الابن ما يفي المهر فأنكر الابن أن يكون لها مهر على أبيه فبرهنت فدفعها الابن بأنك أبرأت أبي عن هذه الدعوى بعد موته وبرهن فدفعت المرأة دفعه بأنك مبطل في دعوى الإبراء لأنك طلبت مني الصلح بعد موت أبيك على كذا وكذا فقيل لا شك أن دفع الابن دعواه يصح مع ما سبق منه من إنكار المهر على الأب لإمكان التوفيق بأن لم يبق لها مهر على الأب ولكن لما ادعته شفعنا إليها حتى تبرئه فأبرأته وأما دفع الدفع فينظر إن ادعت أنه طلب مني الصلح عن دعواي لا يصلح هذا دفعاً إذ الصلح عن دعوى الشيء لم يكن إقراراً بذلك الشيء للمدعي فكذا طلب الصلح عن الدعوى لم يكن إقراراً أما لو ادعت أنه طلب الصلح عن مهري يجب أن تكون المسألة على الخلاف بين "س" رحمه الله و"م" رحمه الله وهذا لأن طلب الصلح عن الشيء إقرار بذلك الشيء للمدعي فيثبت ببينة المرأة إقرار الابن بمهرها على أبيه ويثبت ببينة الابن على إبراء المرأة عن المهر ولا تاريخ فيجعل كأنهما وقعاً معاً الإبراء وطلب الصلح فيصير الابن رادّ للإبراء بطلب الصلح عن المهر ورب الدين إذ أبرأ المديون عن الدين فردوا وارثه إبراءه يرتد الإبراء برده على قول "س" رحمه الله لا على قول "م" رحمه الله.

محضر لم يذكر فيه لفظة الشهادة وإنما ذكر فيه شهدوا على موافقة الدعوى فقيل أنه خلل وقد مر أن ترك لفظة الشهادة خلل في محضر الدعوى لا في السجل.

أقول: مر قبل هذا بورقتين أنه خلل في السجل قال وذكر فيه وحكمت لفلان على فلان بكذا ولم يذكر بحضرتهما فقيل أنه خلل وليس بخلل ويحمل ذلك على أنه كان بحضرتهما حملاً لحكمه على الصحة وقد غلطوا في الاسم فجعلوا اسم الوكيل للموكل واسم الموكل للوكيل فقيل أنه خلل وقيل لا إذ الوكيل والموكل حاضران وقد وجت الإشارة فلا حاجة إلى الاسم.

محضر دعوى الوقفية

نصبه القاضي ليثبت وقفية الضيعة أن فلاناً وقفها على ولده ثم على ولد ولده وإن سفل وبعد انقراضهم على مسجد كذا فرد المحضر بأن المدعي لم يذكر أنه يدعي الوقفية ليصرف الغلة إلى الأولاد أو إلى مصالح المسجد ولابد من بيانه إذ على تقدير بقاء الولد لا تصرف الغلة إلى مصالح المسجد وعلى تقدير انقراضهم فالمدعي ليس بخصم إذ القاضي إنما نصبه ليدعي الوقفية للأولاد لا للمسجد.

أقول: الظاهر مما مر أنه نصبه ليدعي للمسجد أيضاً اللهم إلا إن وقع ذلك سهواً من الكاتب قال وقيل هذا ليس بخلل إذ الوقف واحد إلا أن المصارف مختلفة فالأذن من القاضي بدعوى الوقفية لأجل البعض يصير إذناً بدعواها لأجل الكل فلا حاجة إلى تعيين المصارف في الدعوى ويكفيه دعوى أصل الوقفية.

محضر دعوى حرية الأصل

ادعى أنه حر الأصل وعلق حراً وولد على فراش الحرية وأم المدعي هذا معتقة فشهدا أنه حر الأصل ولم يزيدا عليه فأفتى كثير من مشايخنا بصحة فإن محمداً ذكر في كتاب الولاء إذا شهدا أنه حر الأصل اكتفى به وقيل أنه فاسد إذ العلوق بالولد إن كان بعد عتق الأم كان الولد حراً وإن كان قبله لم يكن حراً فإذا لم يبينوا ذلك في الدعوى والشهادة كيف يقضي بحرية الولد وبصحة السجل قال ومن أول الفصل إلى هنا من "ذ" أقول قوله وإن كان قبله لم يكن حراً إلخ ينبغي أن يحمل على حرية الأصل وإلا فلا يصح لأن تحرير الحال تحرير للحمل لحملها حر مع أنه قبل عتق الأم فلا يصح قوله لم يكن حراً.

"فقظ": محضر دعوى الإقرار بالمال بلا بيان السبب فإنه يرد عند عامة العلماء إذ المال لو كان واجباً ليبين السبب فلما أعرض عنه ومال إلى دعوى الإقرار علم أنه كاذب في دعواه.

محضر

ادعى عليه دراهم غطريفية رائجة أنها كانت لأبيه عليه بسبب صحيح حال كونها رائجة قيل لا يصح لأنه لم يبين السبب ومن الجائز أن تكون الدراهم ثمن شيء شراه ولو لم يؤد الثمن حتى كسدت فسد البيع فلا يبقى له حق طلب الثمن فله المبيع قائماً وقيمته هالكاً.
محضر ادعت على الوارث أن مورثه تزوجها بخمسين ديناراً ودخل بها فبرهنت على إقرار الزوج أنه قال (١) مراداد نيست بابن زن خود بنجاه دينار مهر فرد المحضر لأنها ادعت جميع المهر بعد الدخول وهذا لا يصح إذ المرأة إذا سلمت نفسها ثم اختلفا يقول لها القاضي لابد لك من أن تقري بشيء وإلا قضينا عليك بالعرف إذ الظاهر أن المرأة لا تسلم نفسها إلى الزوج إلا إذا استعجلت شيئاً من مهرها وهي قد ادعت هنا كل المهر بعد الدخول فكذبها الظاهر ولأن المهر اسم للمؤجل أو اسم لمسمى بعضه مؤجل وبعضه معجل فلا تقبل شهادتهما إذاً لأهما شهدا بإقرار الزوج بالمعجل لأنهما شهدا أن الزوج قال (٢) مرادادنسيت إلخ وهذا إقرار بالمعجل إذ المؤجل لا يوصف بكونه (٣) دادنيست "طحم".
محضر دعوى العدالي ادعى أن له على الحاضرة وعلى ابنتها كذا عدلية جيدة قرضاً وهكذا أقرتا فعلى الحاضرة أداء نصف هذه العدالي إن كان يوجد مثلها وإلا فأداء قيمتها بكل أربعين درهما ديناً واحداً من الذهب الأحر البخاري إذا كانت قيمتها يوم الانقطاع كذلك واليوم هكذا هذا وقيل لا يصح لوجوه أحدها أنه لم يذكر أن هذه العدالي كانت رائجة وقت القرض ولابد منه لأنها إن كانت رائجة وقت القرض يجب على المستقرض مثلها عدداً لو وجد مثلها وإلا فقيمتها أما إذا لم تكن رائجة فلا يصح قرضها عدداً فلا يجب عدد والثاني أنه لم يذكر أن الحاضر وابنتها استقرضتا منه على التساوي أو على التفاضل ولابد منه حتى يبين ما على الحاضرة إذ لا يمكن المدعي الإثبات عليها إلا بقدر حصتها وقيل لو قيل لا يحتاج في هذه الصورة إلى ذكر الرواج فله وجه أيضاً فإنه ذكر أن قيمتها يوم الانقطاع كذا وهذا يدل على أنها كانت رائجة قبل ذلك ولكن مع هذا كان الإشكال باقياً وأما بيان الحصة فإن كان فهو حسن وإلا ينبغي أن لا يضر إذ القرض من اثنين يكون على السواء غالباً كما لو قيل هما شريا رجل عبداً يقضي ذلك التسوية بينهما.
أقول: قال لا يصح لوجوه ولم يذكر إلا وجهين.
محضر ادعى عليه محدود أنه ملكي وفي يدك بلا حق فأجاب المدعى عليه وقال لا بل هو ملكي ولم يقل في يدي وليس علي تسليمه إليك فقيل لم يتم هذا الجواب وهذا يوقع خللاً في الدعوى وإقامة البينة على الملك لأنه ربما يكون في يد غيره بإجارة فحينئذ يشترط حضرة المستأجر لصحة الدعوى وقيل لا يشترط فيختل من هذا الوجه ولو قال ليس علي تسليم المدعي إليك أو قال ليس لك أو ليس ملكك قيل يكون جواباً كافياً من غير أن يقول هذا ملكي وقيل قوله هذا ليس ملكك لم يكن جواباً "فش" لو قال المدعى عليه (١) همكى اين خانه دردست منست بسبب شرعي وبه اين مدعي تسليم كردنى نيست لا يكون جواباً للمدعي لأن هذه الألفاظ لا تقتضي ملكيته للمدعى عليه ليكون إنكار الملك المدعي لجواز أن يكون له فيه حق بإجارة أو رهن فلا يصير خصماً بهذه الألفاظ ولو قال (٣) ملك منست ولم يقل دردست منست يبرهن المدعي على أنه في يده ولو قال (٤) مرابتوا جيزى دادنى نيست لم يكن جواباً لأنه ليس بإنكار لأصل الدين وما لم ينكر لا يصير خصماً كما لو ادعى عيناً فقال (٧) مرا تسليم كردنى نيست لم يكن جواباً ولم يصر خصماً لأنه ليس بإنكار لملك المدعي ولو ادعى أنه قبض من مالي كذا ديناً فقال المدعى عليه (٨) مرا بتوجيزى دادنى نيست يكون جواباً لأنه يدعي عليه فعلاً وهو القبض والمدعى عليه لم يتعرض لذلك لكن تعرض لحكم القبض فإن حكم القبض وجوب الرد قائماً ووجوب مثله أو قيمته هالكاً وقوله (٩) مراجيزى دادنى نيست إنكار لوجوب رد العين أو قيمته فيكون جواباً ولو ادعى مائة درهم ثمن مبيع قبض ثم قال فعليه أداء مائة درهم إلي فقال (١٠) مراهيج دادنى نيست بابن سبب كه دعوى كند فدعواه صحيح وجوابه في حق أداء المائة في الحال صحيح أما جوابه في حق أصل الدين فلا يصح لأنه لم يقل هذا الدين ليس علي ويجوز أن يكون الدين عليه ولا يجب أداؤه في الحال بأن كان مؤجلاً فلم يكن خصماً في أصل الدين فلو برهن على إثبات أصل الدين عليه لا يقبل.
سجل
ادعى على الوكيل محدوداً بالشراء من رجل معروف فأجاب الوكيل وقال (١١) موكل مراز خريد اين مدعى خبر يسنت واين محدود

رايابن مدعي سيردنى نيست فبرهن المدعى عليه على دعواه فقضى بالشراء فقيل هذا خلل ظاهر لأن هذا الجواب غير كاف لإثبات الملك فإنه لم يتعرض لإنكار ملك المدعي بإثبات ملك موكله فلا ينتصب خصماً.

"فش" محضر دعوى الوكيل

لابد أن يبين أنه ثبتت وكالته عنده وهو يومئذ كان قاضياً ولا بد أن يقول ثبتت بينته أو بإقرار ولابد أن يبين أنه ثبتت وكالته عنده في البلد أو في القرية يوم كان قاضياً ولابد من ذكره هذه الجملة إذ الحال مختلف بين ثبوتها ببينة أو بإقراره لأنها لو ثبتت بإقراره لا يلزم الموكل وإنما يلزم الوكيل وينبغي أن يكتب في أي مصر كان بعده تقلده القضاء إذا القاضي في غير مصر ولي فيه كواحد من الرعايا وينبغي أن يذكر ثبتت عنده في مجلس قضائه لجواز أنه كان قاضياً فثبتت عنده هذه الوكالة ثم عزل ثم قلد ثانياً ولو كان كذلك ليس له أن يعلم بعمله في القضاء الأول وذكر فيه أيضاً أنه وكله في الدعاوي والخصومات ولم يذكر في جميع الدعاوي والألف واللام فيها للجنس لدخولهما على اسم الجمع فكانتا للجنس والحكم فيه أنه يتناول الأدنى مع احتمال الأعلى فيتناول خصومة واحدة وأنها مجهولة فلابد أن يبينها أو يقول في جميع الدعاوي والخصومات.

سجل: ينبغي أن يكتب في السجل والقاضي فلان مأذون بالاستخلاف بحكم المثال الصحيح ويبين اسم السلطان المقلد ونسبه كذا "عده" وفي "شى" وقد مر في الفصل الثاني أنه في دعوى الفعل هل يشترط تسمية الفاعل فيه اختلاف فعلى هذا ينبغي أن يكون هنا اختلاف أيضاً فلو كتب وهو مأذون في الاستخلاف ممن له ولاية التقليد ينبغي أن يكتفي به قال ويكتب اسم المدعي والمدعى عليه ونسبهما لا محالة فلو لم يعرف نسب أحدهما فكتب محمد بن عبد الله لا يكتفي به وإن تحققت الضرورة وفي المعتق لو كتب محمد بن عبد الله فلو علم القاضي أن الكاتب أعطاه هذا الاسم لا يكتفي به ولابد من قرينة أخرى وهي ذكر المعتق وغيره.

سجل: فيه وجوه خلل أحدها ذكر مجلس القضاء ولم يقل بين يدي والثاني أنه قال ثبتت الوكالة ولم يذكر أنها ثبتت بمشافهة أو ببينة فلو ثبتت بالمشافهة يجب أن يذكر وعلم القاضي الموكل والوكيل باسمهما ونسبهما والثالث أنه قال وحكمت بصحة هذا الوقف وهذا ليس بقضاء في محله إذ الوقف صحيح جائز وفاقاً والخلاف في اللزوم.

سجل: ورد من قصبة نور وفيه وجوه خلل منها أنه كتب فيه يقول القاضي نائب القاضي فلان ولم يذكر أن هذه القصبة دخلت في منشوره ومنها أنه قال حضر مجلس القضاء ولم يقل حضر في أو بقصبة نور ومنها: أنه لم يقل ببلدة نور والمصر شرط نفاذ الحكم جملة "عده".

أقول: قد مر ما فيه "عده" محضر دعوى ثمن المبيع ولم يذكر قبض المبيع ولابد منه إذ البيع يفسد بهلاك المبيع قبل قبضه والصواب أنه لم يذكر في المحضر تعيين المبيع وحضرته مجلس الحكم والشرط هو حضرته لا قبضه. وذكر جلال الدين يكتب في سجل الحكم بنكول وحكمت على هذا بهذا المال للمدعي بعد نكوله عن اليمين بالله تعالى إذ النكول من اليمين بغير الله تعالى كطلاق وعتق لا يوجب القضاء ولا يكون إقراراً ولابد أن يذكر أيضاً ونكل عن اليمين التي عرض عليه القاضي بطلب المدعي إذ النكول عن حلف غير القاضي أو عن حلف القاضي بلا طلب المدعي لا يعتبر وفي محضر دعوى الدار إذا كان له صك الشراء وقد تغيرت حدودها من وقت الشراء إلى وقت الخصومة يكتب بعد الفراغ من الدعوى عند قوله فوجب على هذا تسليم تلك الدار إليه وقد تغير بعض حدودها أو واحد من حدودها فصار الكرم الذي كان لفلان يوم الشراء لفلان بن فلان وهكذا في كل صك من البيع والإجارة وغيرهما كذا "طحم" وفي محضر دعوى الوقف إذا استولى الواقف عليه متأولاً أن الصدقة غير لازمة فادعى المتولي على الواقف أنه استولى عليه متأولاً بأن الصدقة غير لازمة بسبب كذا فلابد من بيان ذلك السبب حتى لو كان الوقف غير مؤبد أو مشاعاً أو شرط لنفسه نصيباً أو لم يخرج من يده وأراد التسجيل على ظهر صك الصدقة يذكر أنه بدا للواقف الرجوع فيها وأعادها إلى يده متأولاً أن الصدقة غير لازمة بسبب كذا يذكر ويتم المحضر ويقضي بصحة هذا الوقف وفي الكتاب الحكمي إذا كتب في آخره (١) أمرت بكتابة هذا منهياً إليه ما جرى عندي من ذلك ما طويت عليه كتابي هذا وحكيته فيه معلماً ذلك إياه حتى إذا وصل إليه الكتاب صحيح الختم وثبت عنده من الوجه الذي يوجب العلم قبوله قدم في باب مورده ما تحقق لله تعالى تقديمه معاناً بالتوفيق لا يرد هذا الكتاب إذ الحق الاستثناء في آخره وهو

كلمة إن شاء الله تعالى فإنه يأتي على جميع ما تقدم عند "ح" رحمه الله وتحفظ هذه الدقيقة لا محالة وفي صك البيع لو ضمن الدرك غير البائع لابد أن يكتب قبول المشتري ضمانه في مجلس الضمان إذ الضمان للغائب يصح عند "س" رحمه الله لا عند "حم" رحمهما الله وإذا ضمن البائع الدرك فلا حاجة إلى قبول المشتري إذ البائع ضامن عندنا سواء ضمن أو لا وإنما يكتب ضمان البائع للدرك تحرزاً عن قول من يقول أنه لا يلزمه بلا ضمان "نم" عرض على محضر كتب فيه ملكه تمليك صحيحاً ولم يبين أنه ملكه بعوض أو بلا عوض قل أجبت أنه لا تصح الدعوى "ط ح م" اكتفى في مثل هذا بقوله وهب لي هبة صحيحة وقبضتها ولكن ما أفاد "نم" أجود وأقرب إلى الاحتياط.

ورد محضر بخلل أنه ذكر فيه عند ذكر الشهود وشهد كل واحد من الشهود الباقين على مثل شهادة هذا الشاهد وكلمة على في مثل هذه المواضع خطأ لأن كلمة مثل صلة في الكلام قال الله تعالى{ليس كمثله شيء} أي ليس كهو شيء فتصير هذه شهادة على شهادة الأول ولكن يكتب بمثل شهادته لتكون شهادة الباقين موافقة لشهادة الأول كذا في "مث" وفي محضر دعوى الوقف لو كتب وقفها فلان وسلمها إلى المتولي ولم يذكر حال كون هذه الدار فارغة هل يوجب خللاً لم يذكر "م" رحمه الله وكان الخصاف والطحاوي يكتبان وهي فارغة لأن شغل الدار يمنع جواز الصدقة الموقوفة على قول من يجعل التسليم إلى المتولي شرطاً فلا بد من ذكره تحرزاً عنه كذا "طظه" وفيه لو ذكر في الصكوك والحاضر وقبض هذه الدار ولم يقل فازعة عما يمنع القبض يجوز والمطلق ينصرف إلى الكامل ولا قبض مع ما يمنع وإلا وفق أن يكتبه قال ويذكر للقبض تاريخاً في الإجارة إذ الأجرة إنما تجب بالقبض في الإجارة وفي محضر دعوى الوصي لو كتب وهو الوصي في تركة أيتام من جهة الحاكم ولم يذكر أن التركة والأيتام هل كانت في ولاية القاضي فهذا خلل عند بعضهم وفي محضر دعوى الوقف بالأذن الحكمي لا بد أن يذكر وهو المأذون من جهتي في هذا الدعوى إذا لم يكن لهذا الوقف متول من جهة الواقف أو من جهة غيره من القضاة لا يملك القاضي الحالي نصب متول آخر بلا سبب موجب لذلك وهو ظهور خيانة الأول أو شيء آخر يوجب عزله فعلى هذا في وصي نصبه القاضي لابد أن يذكر وهو المأذون من جهتي بالخصومة إن لم يكن وصي من جهة الميت "فش": ادعى أنه دفع من غلات أرض موقوفة وقفها فلان وتصدق بها بحدودها ومرافقها على أن يصرف غلاتها وارتفاعاتها بعد عمارتها وأداء نوائبها ومؤنتها التي لا بد لها منها إلى أولاد هذا الواقف وإلى أولاد أولاده أبداً ما تناسلوا بطناً بعد بطن للذكر مثل حظ الانثيين وقفاً صحيحاً مؤبداً وسلمها إلى المتولي وجعل آخرها على فقراء المسلمين وموضع هذه الضيعة الموقوفة باسناد بمرو وأن هذا الذي حضر مستحق غلات هذا الوقف لأنه ابن بنت هذا الواقف المذكور فيه وأن هذا الذي أحضره معه رفع من غلات هذه الضيعة كذا فوجب عليه تسليم حصته إليه وهي كذا وفي المحضر خلل من وجوه أحدها أنه إذا وقف على أولاده وأولاد أولاده هل يدخل فيه أولاد البنات فيه روايتان والفتوى على أنهم لا يدخلون والثاني أن حق الدعوى للمتولي لا للمستحق وإنما له أخذ الغلة فلا تسمع دعواه والثالث أنه لم يذكر أن البر الذي في يده زرعه بنفسه بحكم الغصب أو بحكم المزارعة ولو غصب أرض الوقف وزرع ذكر في رواية الأصل أن جميع الزرع له فلا يكون لأحد حق الخصومة فيه ولو زرع بحكم المزارعة فلا بد أن يبين وجهه لأنه يجوز أنه ذكر فيه شرطاً مفسداً فيكون كل الزرع له والرابع يجب أن يبين جميع المستحقين لينظر أنه هل يخصه هذا القدر المدعي أولا، والخامس: أنه قال وفي ذمته والبر مثلي وإنما يكون في ذمته لو أتلفه ولم يذكر أنه أتلفه ولو أتلفه بمرو وخاصمه في بخارا وسعر البر في بخارا أقل أو أكثر فهو بالخيار بين ثلاثة أشياء على ما تقدم فلابد أن يبين قيمة كل الموضعين كذا "فش" وليكن آخر الكلام وصلى الله على سيدنا محمد النبي الأمي وعلى آله وصحبه وسلم تسليم كثيراً دائماً إلى يوم الدين.